

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-503-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria Constitucional. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Apresentação

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA I

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição, Teoria Constitucional e Democracia I durante o V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, sob o tema geral “Inovação, Direito e Sustentabilidade”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito com o apoio da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul e da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Trata-se da quinta experiência de encontro virtual do CONPEDI em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Direito à educação, comissões parlamentares de inquérito, liberdade de expressão e federalismo. Houve também a apresentação de um belíssimo estudo sobre a história do constitucionalismo paraguaio.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Zulmar Antonio Fachin

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug

Caio Augusto Souza Lara

VIOLAÇÃO ESTRUTURAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

STRUCTURAL VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THE STATE OF AFFAIRS UNCONSTITUTIONAL IN THE CASE LAW OF THE SUPREME COURT

**Carmen Ferreira Saraiva
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos**

Resumo

Busca-se identificar a aplicação do estado de coisas inconstitucional na Colômbia e no Brasil pelas Cortes Supremas. Para tanto, utiliza-se a pesquisa bibliográfica por meio do método dedutivo e comparativo. Essa técnica decisória irradiante é aplicável quando comprovada violação massiva, grave e continuada de direitos fundamentais derivada de atos de autoridades executivas ou legislativas na condução inadequada das políticas públicas. A sua aplicação judicial contribui para arrefecer a transgressão estrutural de direitos fundamentais pelos agentes públicos, que devem adotar medidas de concertamento capazes de cessar o dano.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Violação, Estado de coisas inconstitucional, Cortes supremas, Adequação da situação

Abstract/Resumen/Résumé

It seeks to identify the application of the state of things unconstitutional in Colombia and Brazil by the Supreme Courts. For this, bibliographic research is used by means of the deductive and comparative method. This irradiating decision-making technique is applicable when it is proven to be a massive, serious and continuing violation of fundamental rights derived from acts of executive or legislative authorities in the inadequate conduct of public policies. Its judicial application helps to cool the structural violation of fundamental rights by public officials, who must adopt concerted measures capable of stopping the damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Violation, Unconstitutional state of affairs, Supreme courts, Situation adequacy

1. INTRODUÇÃO

O assunto abordado nesse artigo diz respeito ao exame da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional no ordenamento jurídico pátrio e sua aplicação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

O tema-problema que se apresenta é o exame da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional na acepção colombiana comparativamente ao modelo jurídico brasileiro com identificação dos parâmetros de aplicação judicial.

No desenvolvimento da investigação, utiliza-se a pesquisa bibliográfica em conjunto com o método dedutivo e comparativo a partir da análise da legislação pertinente, da doutrina e da jurisprudência.

Aplica-se como referencial teórico divulgado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos que defende que o procedimento visa solucionar litígios de caráter estrutural.

Examina-se a aplicação do estado de coisas inconstitucional na Colômbia, busca-se demonstrar a aplicação do seu conteúdo normativo no Brasil e procura-se perquirir a métrica de utilização dessa técnica decisória objetiva e irradiante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

2. APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

A expressão estado de coisas ou *state of affairs* inaugura-se a partir da teoria de Ludwig Joseph Johann Wittgenstein na obra *Tractatus Logico-Philosophicus* de 1918 que insere o alcance e limites da linguagem como essencial à reflexão filosófica do conhecimento. “Um estado de coisas possível representa uma situação, um modelo de realidade, uma possibilidade de um fato no mundo”. A noção de situação pode ser elucidada como uma combinação de objetos, assim entendida pela maneira em que as coisas estão umas para as outras. Constitui-se a partir do princípio estruturante que trata da “combinação ordenada, articulada de objetos”. O “estado de coisas é formado pelas ligações de um objeto com outro objeto”. Pode-se inferir que o objeto é fixo e a configuração é variável. Desse modo, as várias formas de modelo de realidades são expostas por proposições que, quando verdadeiras, exprimem fatos existentes no mundo. O significado do objeto emerge de sua relação com os demais no contexto de um estado de coisas. O “fato é um estado de coisas efetivo” (BARBOSA, 2020, p. 70-74).

No contexto jurídico do direito constitucional contemporâneo, o instituto do estado de coisas inconstitucional é inaugurado pela Corte Constitucional da Colômbia em face da

“situação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas” que demanda atuação das instituições estatais (GONÇALVES, 2016). Identifica-se quando “há cumulação de um contexto fático de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais agravado pelo fracasso absoluto das políticas públicas e causado pelo bloqueio de todos os processos institucionais” deliberativos (PAIXÃO, 2018, p. 311-321).

A Constituição Política da Colômbia apregoa que os direitos fundamentais inalienáveis ou *iusfundamentales* da pessoa e da família são instituições básicas da sociedade. Protege, entre outros, a paz, a vida, a liberdade, a igualdade, a personalidade, a intimidade, bem como a diversidade étnica e cultural. Incumbe à Corte Constitucional integrar o Poder Judiciário com função de guardar a supremacia constitucional (COLÔMBIA, 1991)

(i) exercer um controle abstrato de constitucionalidade, devendo defender a supremacia constitucional dentro do sistema de fontes do direito; (ii) exercer o controle concreto de constitucionalidade, toda vez que deve proteger os direitos humanos consagrados na Constituição; e (iii) proteger os direitos humanos contemplados na Convenção Americana de Direitos Humanos, reparando integralmente as vítimas por responsabilidade internacional do Estado (GONÇALVES, 2016, P. 40).

Verificando a violação de direitos fundamentais da coletividade em decorrência de defeito na estrutura estatal pela situação de inação e malogro prolongados de políticas públicas, cabe a adoção da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional condizente com a cessação do panorama prejudicial e a recomposição da situação apropriada. Trata-se de:

mecanismo jurídico caracterizado pela presença de um juiz constitucional muito ativo socialmente, mais comprometido com a busca de soluções profundas aos problemas estruturais que repercutem sobre o desfrute dos direitos fundamentais. Um juiz constitucional que vai além de resolver casos particulares, e assume uma verdadeira dimensão de estadista, destacando-se como um agente de transformação, cujas decisões exigem a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas dirigida à superação das violações de direitos fundamentais (CAMPOS, 2015b, p. 92).

A Corte Constitucional da Colômbia, buscando estabelecer um nexo de causalidade normativa com a realidade social, atua em direção ao ajustamento das condutas com o propósito de estabelecer uma situação adequada aos titulares dos direitos fundamentais violados.

No Acórdão nº SU.559/97 (COLÔMBIA, 1997) inaugura-se o exame do caso concreto com base no estado de coisas inconstitucional sobre direitos pertinentes à saúde, assistência e previdência e à filiação dos docentes ao Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério violados pela municipalidade:

CORTE CONSTITUCIONAL - Colaboração harmônica com órgãos do Estado
ESTADO DE COISAS - Notificação e requerimento por violação da Constituição
AÇÃO DE TUTELA - Notificação de irregularidade às autoridades públicas e efeitos
O Tribunal Constitucional tem o dever de colaborar de maneira harmônica com os demais órgãos do Estado para a realização de seus fins. Da mesma forma que se deve comunicar à autoridade competente a notícia relativa à prática de uma infração, não se vê por que razão se deve omitir a notificação de que um determinado estado de

coisas constitui uma violação da Constituição política. O dever de colaboração torna-se imperativo se o remédio administrativo oportuno puder evitar a excessiva utilização da ação de tutela. Os recursos de que dispõe a administração da justiça são escassos. Se a exigência do cumprimento diligente das obrigações constitucionais que recaem sobre uma determinada autoridade contribui para reduzir o número de causas constitucionais, que de outro modo inexoravelmente se apresentariam. Esta ação é igualmente considerada um meio legítimo através do qual o Tribunal exerce a sua função de guardião da integridade da Constituição e da eficácia dos seus mandatos. Se o estado de coisas que como tal não se compadece com a Constituição Política, tem relação direta com a violação de direitos fundamentais, verificada em um processo de tutela por parte da Corte Constitucional. A notificação da regularidade existente pode ser acompanhada de uma injunção específica ou genérica dirigida às autoridades no sentido de agirem ou não agirem. Neste evento, cabe entender que a notificação e o requerimento conformam o repertório de ordens que pode liberar a Corte, em sede de revisão, com o objetivo de restabelecer a ordem fundamental quebrada. A circunstância de que o estado das coisas não somente sirva de suporte causal da lesão do direito fundamental examinada, mas que, além disso, o seja em relação a situações semelhantes, não pode restringir o alcance do requerimento que se formule. [...]

DECLARAR que o estado de coisas que originou as ações de tutela matéria desta revisão não se adequa à Constituição Política, pelas razões expostas nesta providência. Uma vez que a situação descrita se apresenta aparentemente em muitos municípios, as autoridades competentes são alertadas para a necessidade de corrigir esta situação no âmbito das funções que lhes são atribuídas por lei, num termo razoável. (tradução nossa)

Importante por estabelecer diretrizes básicas de aplicação do estado de coisas inconstitucional, no Acórdão nº T-302/17 (COLÔMBIA, 2017) analisa-se a desnutrição das crianças do povo Wayúu dada a violação de múltiplos direitos interdependentes tais como à vida, à saúde, à água potável, à igualdade, à solidariedade e à cultura:

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - Fatores que o determinam

(i) a violação maciça e generalizada de vários direitos constitucionais que afeta um número significativo de pessoas; (ii) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento das suas obrigações para garantir os direitos; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do processo para garantir o direito violado; (iv) a não emissão de medidas legislativas, administrativas ou orçamentais necessárias para evitar a violação dos direitos. (v) A existência de um problema social cuja solução compromete a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e exige um nível de recursos que demanda um esforço orçamentário adicional importante; (vi) se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema recorressem à ação de tutela para obter a proteção dos seus direitos, haveria um maior congestionamento judicial. Estes seis fatores são indicativos de um estado de coisas inconstitucional, não são requisitos ou critérios taxativos. Tal como qualquer decisão judicial, estes acórdãos avaliaram e tiveram em conta as condições factuais específicas de cada caso. O juiz de tutela tem o dever de avaliar os fatores identificados pela jurisprudência em cada processo, à luz dos fatos que lhe são apresentados. Naturalmente, não é necessário provar simultaneamente que se verificam os seis fatores para poder identificar um estado de coisas inconstitucional. Num determinado caso, algumas podem ser apresentadas de forma clara, grave e evidente, mas nem todas as circunstâncias aí assinaladas. Inclusive o juiz de tutela pode chegar a identificar outro tipo de circunstâncias relevantes para estabelecer a existência de um estado de coisas inconstitucional, que nos casos até agora estudados não se manifestou. (tradução nossa)

No Acórdão nº SU092/21 (COLÔMBIA, 2021) examina-se as consequências do conflito armado decorrente do deslocamento forçado de famílias da comunidade indígena Jiw

com fundamento no estado de coisas inconstitucional tendo em vista a violação dos direitos à vida, à saúde e à água potável e combate à crise humanitária e étnica:

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE DESLOCAMENTO FORÇADO - Limites e faculdades do juiz de tutela em seu trabalho de proteção dos direitos fundamentais

Dentro dos limites do juiz de tutela que resolve em sede de instância um caso particular enquadrado em um estado de coisas inconstitucional previamente declarado por esta Corporação, lhe está vedado (i) reformar uma declaração de estado de coisas inconstitucional ou declará-lo superado, bem como (ii) orientar ou reorientar a estratégia de superação do estado de coisas inconstitucional, como estas competências são exclusivas do órgão de encerramento da jurisdição constitucional, na medida em que a sua perspectiva do problema é panorâmica.

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE DESLOCAMENTO FORÇADO - Complementaridade entre as medidas de proteção que podem ser ministradas em sede de tutela e o esquema de seguimento para a superação do estado de coisas inconstitucional

No que diz respeito ao alcance das ordens de tutela que podem ser emitidas depois de corroborar uma violação de direito fundamental inserida num estado de coisas inconstitucional, os pressupostos factuais de cada caso permitirão estabelecer os limites da intervenção do juiz constitucional que, em cada caso, ao evidenciar a urgência concreta de proteção e de uma tutela judicial efetiva. Deve encaminhar a solução para o caso particular maximizando os princípios de complementaridade, unidade da jurisdição constitucional e eficácia, em relação ao esquema de monitoramento e seguimento em cabeça do Tribunal. (tradução nossa)

A partir desses julgados infere-se que a Corte Constitucional da Colômbia aponta um panorama de violação grave, abrangente e continuada de direitos fundamentais derivada de atos de autoridades públicas, comissivos ou omissivos e continuados, capazes de propiciar uma transformação estrutural a configurar uma situação inconstitucional (CAMPOS, 2015b).

Apreciando os litígios estruturais de forma sequencial há a “análise dos direitos subjetivos” irradiantes, decorrentes das falhas estruturais, com concessão de “medidas que visavam à tutela dos direitos fundamentais em sua acepção objetiva” denexo causal. Contemplam um expressivo avanço social com a “designação de um acompanhamento específico por parte de instituições de controle” de modo a promover a adequação, efetividade e ampliação da eficácia dos julgados (MAMEDE; LEITÃO NETO; RODRIGUES, 2021, p. 811-833).

Na África do Sul os direitos fundamentais estão previstos nas normas constitucionais e “os direitos podem conter tanto as obrigações positivas (coisas que devem ser feitas pelo Estado) e negativo obrigações (coisas que o Estado e outros devem evitar ou certificar-se não acontecer)”. Diferente do estado de coisas constitucional, o Tribunal Constitucional ampara-se na técnica do compromisso significativo ou *meaningful engagement* em que o Estado se vincula ao cumprimento das obrigações constitucionais. No caso Olivia Road examina-se o acesso adequado à habitação no contexto de despejos compulsórios de edificações degradadas na cidade de Johannesburgo. Restou decidido que os efeitos do julgado alcançam os autores

extensivo às demais pessoas que se encontrem em situação semelhante em todo país. Trata-se de mecanismo em que a sociedade e o Estado podem discutir e buscar soluções para problemas difíceis alternativamente à intervenção judicial (CHENWI; TISSINGTON, 2010, p. 06-26).

O constitucionalismo no Brasil tem como sinal distintivo a princípio da primazia da lei e a “organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio da previsão de direitos e garantias fundamentais” (MORAES, 2015, p. 996).

3. CONTEÚDO NORMATIVO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB (BRASIL, 1988) impõe força normativa dos princípios constitucionais e o fortalecimento da jurisdição constitucional com os seguintes eixos:

(i) a previsão de amplo catálogo de direitos fundamentais, veiculados tanto por meio de regras definitivas como mediante enunciados normativos vagos e indeterminados (princípios, por meio do qual foi versado o equilíbrio de poder entre sociedade e Estado; (ii) a distribuição vertical de poderes entre os governos de diferentes níveis da Federação; (iii) a separação horizontal de poderes, presentes o Executivo, o Legislativo e o Judiciário (CAMPOS, 2015a, p. 202).

O Estado Democrático de Direito pauta-se no princípio participativo e reconhece uma ordenação estatal mantenedora dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, incorporando o constitucionalismo dialógico na perspectiva social, fraternal e solidária (MORAES, 2019, p. 5-6), no sentido de que:

1. O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. 2. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5394/DF (BRASIL, 2019).

Marco Aurélio de Melo explicita que “o preço pago por se viver em uma democracia não chega a ser exorbitante, estando ao alcance de todos: o respeito irrestrito ao que previsto no arcabouço normativo” (MARCO AURÉLIO, 2021) em harmonia com o STF:

A “forma federativa de Estado” — elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República — não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas

a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2024/DF) (BRASIL, 2007).

No seu sentido irradiante os preceitos fundamentais favorecem a eficácia das normas programáticas alcançadas pelas garantias que conferem concretude aos preceitos fundamentais pela aproximação da legalidade pela hermenêutica jurídica (DEZEN JUNIOR, 2015, p. 1584-2578).

A imutabilidade dos preceitos fundamentais pauta-se no pressuposto de que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] os direitos e garantias individuais”, alçando-os a cláusulas pétreas refletindo limitações ao poder estatal que direciona a atividade legislativa (art. 60 da CRFB) (BRASIL, 1988). Consubstanciam mecanismos de fomento da previsibilidade, da segurança jurídica e de verdadeiras demarcações materiais ao poder constituinte derivado de alteração, não podendo assim haver supressões.

Os princípios fundamentais são inspirados nas normas com alto nível de generalização e abstracionismo. Significam o ponto de partida ou a razão que justifica a existência, organização e funcionamento de um sistema jurídico. Como mandamentos de otimização são normas que contêm permissões ou proibições, cujas satisfações dependem das possibilidades normativas. Caracterizam-se por consubstanciar valores sociais, ser interferentes por contraposição ou complementação, e ainda autoaplicáveis, autoconceituáveis e onivalentes. Classificam-se em individuais, sociais, econômicos, do consumidor, coletivos e difusos, de nacionalidade, políticos, bem como implícitos (CARVALHO, K. G., 2017b, p. 37-46; ALEXY, 2008, p 90).

A dignidade humana é um compromisso de valor supremo e sustentáculo das limitações ao poder estatal que se positiva como fundamento republicano (art. 1º da CRFB) (BRASIL, 1988). Trata-se de um instituto aberto, fluido e plural, uma ideia-símbolo que perpassa por todo ordenamento jurídico consolidando-se como elemento basilar dos direitos fundamentais.

Esse supraprincípio outorga “unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas” afastando o aspecto consciencial de coisificação e a “ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”. Estabiliza-se primordialmente no “mínimo invulnerável que todo estado jurídico deve assegurar” (MORAES, 2019, p. 1389-1392).

Alçado a supraprincípio e fundamento do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana dialoga com a parte principal de todo sistema de direitos fundamentais que lhes orienta a interpretação. No aspecto jurídico Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 1166-1173) oferece a seguinte conceituação:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A dignidade da pessoa humana é um princípio-matriz de efetividade de todos os direitos fundamentais, ou seja, um verdadeiro supraprincípio de resistência para preservação da autonomia e das escolhas existenciais, de autodeterminação e da liberdade fundamental na busca do equilíbrio do agir humano no seio da sociedade. Qualifica-se como elemento não destacável de valor de cada pessoa e da prevalência da isonomia jurídica e substancial (CARVALHO, K. G., 2017b, p. 24-27; LENZA, 2021, p. 1842, 1845, 1892, 1907 e 2585).

Os preceitos constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico e os parâmetros das políticas públicas têm utilidade e necessidade direcionadas à sociedade precipuamente com as seguintes características: inerentes à pessoa humana; inseridos no contexto social e histórico; universais independente de raça, credo, sexo, entre outros fatores; não podem ser renunciados e alienados; são imprescritíveis pois não têm cunho patrimonial; inexistem direitos absolutos; são indivisíveis podendo ser exercidos em conjunto desde que respeitados; são interdependentes pois a realização simultânea não alcança a validade plena entre si; em caso de conflito cabe ao intérprete decidir no caso concreto conjugando sua relativização como vetor da máxima observância com mínima restrição; não há hierarquia entre eles; e há vedação ao retrocesso (CARVALHO, K. G., 2015a, p. 355-371; LENZA, 2021, p. 1835-1837).

As normas constitucionais principiológicas podem ser: de eficácia plena ou absoluta desde a entrada em vigor e tratam dos interesses, comportamentos e situações que o próprio legislador constituinte regulamentou; de eficácia contida que depende de lei que estabeleça as restrições; de eficácia limitada que necessita de lei ampliando sua abrangência, porém desde logo produzindo efeitos mínimos. Implícitos são os preceitos compatíveis com o regime estatal democrático, havendo aqueles originários de tratados internacionais (CARVALHO, K. G., 2015a, p. 333-347; LENZA, 2021, p. 393-416).

A jurisdição constitucional brasileira identifica-se com o sistema eclético de controle de constitucionalidade. Ajusta-se ao controle americano incidental, difuso e concreto em que todos os juízes e tribunais interpretando as normas constitucionais podem deixar de aplicar normas legais. Concomitantemente harmoniza-se ao regime europeu de controle concentrado de discussão em tese da constitucionalidade de lei ou ato normativo mediante ações diretas

perante o Supremo Tribunal Federal (STF) pelo rol de órgãos e agentes públicos e de entidades privadas legitimados (BARROSO, 2018, p. 2217-2219).

Várias são as atribuições essenciais do STF como Guardião da Constituição. A atividade contramajoritária traduz-se pela invalidação de lei ou ato normativo advindo das funções estatais legiferante e executiva, inclusive para proteção de direitos fundamentais. No aspecto representativo, o STF atende “demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas” e ainda completa “a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador”. Excepcionalmente, o STF atua em um contexto iluminista propiciando avanços civilizatórios a partir de valores sociais expressos ou implícitos nos princípios fundamentais, a despeito das “maiorias políticas circunstanciais” (BARROSO, 2018, p. 1117-2219).

A inação das esferas públicas executiva e legislativa propicia a aplicação do estado de coisas inconstitucional, o que afasta a ocorrência do instituto do silêncio eloquente, que se traduz pela “opção do legislador em excluir, intencionalmente, certo fato do comando legal” (DINIZ, 2008, p. 392).

A judicialização das questões políticas relevantes são resolvidas nos tribunais mediante diversos mecanismos de acesso à justiça (art. 5º da CRFB) (BRASIL, 1988). Trata-se de “um fato, uma circunstância do desenho institucional das democracias contemporâneas”. Diferentemente, no ativismo judicial, pela dimensão criativa, procura-se “extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos”, tais como os princípios fundamentais. Versa sobre “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance” (BARROSO, 2018, p. 1117-2219).

Hodiernamente, a circulação mundial de ideias assegura a “existência de um patrimônio comum de valores, conceitos e instituições que aproximam os países democráticos, criando uma gramática, uma semântica e um conjunto de propósitos comuns” (BARROSO, 2018, p. 2217-2219). Por essa razão, o estado de coisas inconstitucional implementada na Corte Constitucional da Colômbia é incorporada pelo STF.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015b) ensina que:

- Em síntese, são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional:
- a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;
 - a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;
 - a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes —são necessárias

mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.

Esse jurista defende que essa técnica decisória “é capaz de servir ao propósito de solucionar litígios de caráter estrutural”. Justificada está a legitimidade do STF para influir no desenvolvimento e desfecho de políticas públicas, ressalvado o poder discricionário dos demais instituições estatais no campo democrático de escolhas e na alocação de recursos orçamentários. (CAMPOS, 2015a).

Juliana Maria Borges Mamede, Hélio da Chagas Leitão Neto e Francisco Luciano Lima Rodrigues (2021, p. 811-833) esclarecem que:

A revisão judicial dialógica coloca em primeiro plano a inevitável tensão existente dentro do constitucionalismo democrático: o conflito entre seus compromissos de autogoverno popular (e prevalência da igualdade democrática como fonte de legitimação) e o estabelecimento de limites sobre as maiorias populares.

O “estado de coisas inconstitucional [encerra] a expressão da proteção dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva, uma vez que o seu reconhecimento acarreta mandados de ações e deveres de proteção dos direitos fundamentais pelo Estado”.

Assenta-se que, verificados os fatores referenciais, necessário é que se reconheça o estado de coisas inconstitucional pela “violação generalizada de direitos fundamentais, inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificarem a situação e necessidade de atuação, visando superar as transgressões, de uma pluralidade de órgãos” (MARCO AURÉLIO, 2021). O Poder Judiciário incentiva as demais instituições estatais a promoverem políticas públicas com o escopo de atingir o concertamento da situação estabelecendo a adequada configuração proposta para os titulares dos direitos violados.

Prova-se pelo o nexo de causalidade entre dano estrutural experimentado que ultrapassa os direitos subjetivos da causa e a ação desacreditada ou omissão continuada matricial do Poder Público na implementação adequada dos direitos fundamentais consubstanciados em políticas públicas de interesse coletivo ou individual homogêneo. O diálogo institucional harmônico e independente decorre do dever de colaboração entre os poderes constituídos.

Diante da falha estrutural, pode-se vislumbrar o viés de ativismo judicial em que a jurisdição constitucional alcança questões afetas às funções próprias dos Poderes Legislativo e Executivo em situações retrativas decorrentes da desarmonia entre a política estatal e os anseios sociais obstruindo a efetividade dos valores e princípios fundamentais. A atuação expansiva do Poder Judiciário é necessária para a sociedade quando visa assegurar os direitos fundamentais humanistas principalmente dos grupos sociais vulneráveis contra discriminações (GUIMARÃES, 2017, p. 70-111). Verifica-se que a “atuação deficiente do Estado, a ausência

de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficientes que geram e agravam a violação massiva do direitos fundamentais” evidenciam a necessidade da intervenção judicial (CAMPOS, 2015a, p. 194), como expressa o STF ao analisar o direito ao acesso à justiça:

INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. [...] I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 592581/RS) (BRASIL, 2016).

No que se refere à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas como medida excepcional, o STF afirma que:

POLÍTICAS PÚBLICAS – JUDICIÁRIO – INTERVENÇÃO – EXCEPCIONALIDADE. Ante excepcionalidade, verificada pelas instâncias ordinárias a partir do exame de quadro fático, é possível a intervenção do Judiciário na implantação de políticas públicas direcionadas a concretização de direitos fundamentais, especialmente considerado o estado de coisas inconstitucional do sistema de custódia brasileiro (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1155959/DF) (BRASIL, 2019).

O *habeas corpus* e a arguição de descumprimento de preceito fundamental são mecanismos que podem utilizados no contexto de litígios estruturais de competência do STF podendo ser utilizados para assegurar da dimensão objetiva de direitos fundamentais e reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, analisado em favor da superação do quadro de violabilidade.

A incorporação normativa da técnica decisória do estado de coisas inconstitucional releva o impacto positivo das decisões judiciais na construção evolutiva da concretização dos enunciados declaratórios dos direitos fundamentais.

No contexto da lacuna legislativa especificamente sobre a técnica decisória, o Projeto Lei da Câmara dos Deputados nº 8058 (BRASIL, 2014) em tramitação “cria processo especial de controle e intervenção do Poder Judiciário na implementação ou na correção de políticas públicas”. Tem como justificativa “a construção do consenso ou a formulação de comandos flexíveis e exequíveis, que permitam o controle da constitucionalidade e a intervenção em políticas públicas, evitando que o juiz se substitua ao administrador”. Nesse sentido, o magistrado recebendo a petição inicial, notifica o Ministério Público e a autoridade responsável pela efetivação da política pública objeto de litígio para prestação de informações. Em caso falta de êxito na autocomposição do conflito, o agente público deve apresentar um plano de

concertamento da conduta visando à satisfação da obrigação legal, sob pena de incorrer em medidas coercitivas.

O Projeto de Lei do Senado nº 736 (BRASIL, 2015) que, embora se encontre com tramitação encerrada, se aproximou dos requisitos idealizados pelo arcabouço doutrinário e jurisprudencial sobre os pressupostos para o reconhecimento de estado de coisas inconstitucional no contexto da alteração da Lei nº 9.882 (BRASIL, 1999) que dispõe sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A proposição legislativa distinguia os pressupostos de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional - violação estrutural dos direitos fundamentais, falta de medidas estatais de reparação da falha e previsão constitucional de políticas públicas – e ainda disciplinava o compromisso significativo entre Poder Público e a coletividade afetada.

O ordenamento jurídico pátrio é inovado pelo STF que dá a conhecer o instituto do estado de coisas inconstitucional, originário na Corte Constitucional Colombiana, com o escopo de enfrentar os obstáculos estruturais.

4. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A tutela estrutural em que foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional configurada no STF deve tratar de relevante de violação massiva, generalizada e contínua de direitos fundamentais. Vincula-se à comprovação da falha estrutural grave por parte do Estado. Fundamentado em um diálogo inclusivo com base na releitura da teoria da separação das funções estatais, cabe a intervenção excepcional do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas orientadas à sua concretização, ressalvadas as escolhas discricionárias republicanas próprias das funções dos Poderes Legislativo e Executivo.

A ideia que se propaga como referencial paradigmático da técnica decisória com os seguintes pressupostos:

- (i) um quadro de violação grave, massiva e sistemática de direitos fundamentais que alcança um número alto e indeterminado de pessoas; (ii) a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas na tutela dos direitos fundamentais, que pode manifestar-se nas omissões legislativas, na falta de priorização política do enfrentamento de circunstâncias de relevo para tal estado, em políticas públicas inexistentes ou ineficazes ou mesmo na ausência de coordenação eficaz de ações tendentes a eliminar o quadro de violação dos referidos direitos; (iii) a necessidade de atuação conjunta e coordenada de órgãos e entidades públicas para a superação do quadro de inconstitucionalidades; e, (iv) o provável congestionamento judicial provocado pelo ajuizamento isolado de ações tendentes à preservação dos direitos fundamentais violados individualmente considerados (MAMEDE; LEITÃO NETO; RODRIGUES, 2021, p. 811-833).

A partir de premissas do Direito Comparado, em 2016 inaugura-se a análise da tutela estrutural sobre a superlotação carcerária brasileira mediante a aplicação do instituto do estado de coisas inconstitucional utilizado reiteradamente na Colômbia desde 1997. O STF relata que:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. [...]

A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo (Arguição de Preceito Fundamental nº 347/DF) (BRASIL, 2016).

Fundamentados na razão de decidir do Arguição de Preceito Fundamental nº 347/DF (BRASIL, 2016) houve julgados sequenciais a partir da tese ali firmada.

No que diz respeito ao “encarceramento de mulheres grávidas ou com crianças menores” o STF interpreta que:

É certo que o sistema penitenciário nacional foi caracterizado, ante o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e da falência de políticas públicas, como estado de coisas inconstitucional. No entanto, tal como se consignou naquela decisão, não foram por isso revogadas as disposições constantes do Código de Processo Penal. Ao contrário, o sentido que norteou os debates travados no Tribunal quando do julgamento da ADPF 347 foi o de face à realidade dos fatos, interpretar a legislação à luz dos direitos fundamentais de todos os presos. Foi essa a orientação que, aliás, foi dirigida a todos os juízes brasileiros.

Nessa dimensão, as ponderações a serem feitas pelo magistrado devem ser sempre concretamente realizadas. O estado de coisas inconstitucional não implica automaticamente o encarceramento domiciliar. Apenas à luz dos casos concretos é que é possível avaliar todas as demais alternativas para que, como prevê a Declaração de Kiev sobre a Saúde das Mulheres Encarceradas, o encarceramento de mulheres grávidas ou com crianças menores seja reduzido ao mínimo. Essa diretriz decorre do próprio Código de Processo Penal, ao prever, para a prisão preventiva, que ela só

poderá ser aplicada, quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal). [...]

Ante o exposto, defiro a ordem de *habeas corpus* coletivo exclusivamente para dar interpretação conforme aos incisos IV, V e VI do art. 318 do Código de Processo Penal, a fim de reconhecer, como única interpretação constitucionalmente adequada, a que condicione a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à análise concreta, justificada e individualizada, do melhor interesse da criança, sem revogação ou revisão automática das prisões preventivas já decretadas (*Habeas Corpus* nº 143641/SP) BRASIL, 2018).

Relativamente ao “benefício do banho de sol, por pelo menos 2 (duas) horas diárias” na execução de medidas disciplinares ordinárias e de proteção em igualdade de condições ao regime disciplinar diferenciado, o STF argui que:

A jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de possibilitar a impetração de “*habeas corpus*” coletivo, notadamente nos casos em que se busca a tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos, sendo irrelevante, para esse efeito, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito. Precedentes. – Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indistigável e anômalo “estado de coisas inconstitucional” resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos [...]. – O Estado brasileiro, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, “e”, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). – Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003, e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias (“Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* nº 172136/SP) (BRASIL, 2020).

Atinente ao direito à saúde da população carcerária na pandemia, o STF expressa que:

7. A Constituição da Federal e a Lei de Execuções Penais asseguram a saúde como direito das pessoas privadas de liberdade, ao mesmo tempo que colocam a assistência à saúde do detento como dever do poder público (art. 196 da Constituição Federal; arts. 10; 11, II; 14; 41, todos da Lei de Execução Penal). 8. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, dado que presente um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais” das pessoas recolhidas ao cárcere decorrente de falhas estruturais e de políticas públicas (ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015). 9. Os dados trazidos aos autos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ demonstram que o novo coronavírus representa maior risco para a população prisional do que para a população em geral. 10. O perigo de lesão à saúde e à integridade física

do preso é agravado quando se considera presídios com ocupação acima da capacidade física e detentos pertencentes a grupo de risco para a Covid-19. 11. O risco à segurança pública, por sua vez, é reduzido quando se contempla com as medidas alternativas ao cárcere somente àqueles detidos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. Juízo de proporcionalidade. Exclusão dos crimes listados no art. 5º-A da Recomendação do CNJ n.º 62/2020 (incluído pela Recomendação n.º 78/2020). Dispositivos constitucionais e normas convencionais assumidas pelo Brasil. (Referendo na Medida Cautelar no *Habeas Corpus* nº 188820/DF) (BRASIL, 2021).

Em relação a outras matérias encontram-se no STF procedimentos ainda pendentes de julgamento que o estado de coisas inconstitucional é invocado.

No que se refere à questões ambientais, o STF admite a Ação na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e relata que:

3. A Constituição brasileira é textual e veemente na consagração do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, impõe ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225). 4. Além de constituir um direito fundamental em si, o direito ao meio ambiente saudável é internacionalmente reconhecido como pressuposto para o desfrute de outros direitos que integram o mínimo existencial de todo ser humano, como a vida, a saúde, a segurança alimentar e o acesso à água. 5. São graves as consequências econômicas e sociais advindas de políticas ambientais que descumprem compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A União Europeia e diversos países que importam produtos ligados ao agronegócio brasileiro ameaçam denunciar acordos e deixar de adquirir produtos nacionais. Há uma percepção mundial negativa do país nessa matéria. 6. O quadro descrito na petição inicial, se confirmado, revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural. Vale reiterar: a proteção ambiental não constitui uma opção política, mas um dever constitucional. 7. Convocação de audiência pública para apuração dos fatos relevantes e produção, na medida do possível, de um relato oficial objetivo sobre a situação do quadro ambiental no Brasil (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 60/DF (BRASIL, 2020).

Em se tratando de violações das “políticas de fomento e incentivo à cultura” com conteúdo de flagrante censura e práticas dirigistas, o STF enfatiza que:

2. As alegações aduzidas na petição inicial são de extrema gravidade. Em substância, elas combinam elementos que formam a razão de ser do próprio controle de constitucionalidade, a saber, a proteção contra perseguições políticas, contra a censura e contra o desmonte institucional dos aparatos institucionais do Estado. [...] Na linha do que já fora sinalizado na ADPF 878, eventuais violações sistemáticas de direitos fundamentais na seara das políticas de cultura merecerão a atenção da Corte. Por se tratar de um processo estrutural, o qual necessariamente conduz a soluções complexas, faz-se imperiosa a oitiva das autoridades estatais Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 918/DF) (BRASIL, 2021).

Verifica-se que há fatores indicativos do estado de coisas inconstitucional que devem parametrizar a avaliação do caso concreto. Com o desígnio harmônico, o sistema do ordenamento jurídico está vocacionado a alcançar a concordância e a unidade. Violação massiva, grave e continuada faz irromper a necessidade de concertamento a fim de restaurar a congruência ameaçada em reverência à proteção dos direitos fundamentais qualificados como

valores sociais distributivos de interesses subjetivos coletivos ou individuais homogêneos. Essa é a natureza jurídica do estado de coisas inconstitucional adequado às regras constitucionais.

Evidenciada a situação concreta por arcabouço fático-probatório robusto, justificada está a apreciação pelo STF com base no estado de coisas inconstitucional, cujo julgado propicia que os efeitos ultrapassem os interesses subjetivos da causa. O escopo é fazer cessar as consequências jurídicas do ato executivo ou legislativo impróprio à sistemática de matriz.

Por força da supremacia constitucional da tutela objetiva decorre a relação causal entre a ação ou omissão perene dos órgãos executivo ou legislativo e o prejuízo experimentado. A jurisprudência estabelece parâmetros delineadores do esboço condicionante da reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, tais como: ofensa massiva de direitos fundamentais de interesse coletivo ou individuais homogêneos que ultrapassa os interesses subjetivos da causa; inação irregular continuada dos agentes executivos e legislativos; exercício das atribuições públicas com inobservância das normas constitucionais; ausência de atos administrativos ou legais indispensáveis que assegurem a concretude do amparo proveitoso; assunto social relevante de resolução intrincada que reclama ação conjugada de diversos órgãos estatais; e possibilidade de acúmulo de demandas judiciais com idêntica controvérsia. Com base no conjunto fático-probatório robusto avaliam-se a existência dos fatores condicionantes em cada caso concreto para estabelecer a existência de um estado de coisas inconstitucional.

A identificação pontual da falha na estrutura do Estado que leva ao desamparo social pelo seu mau funcionamento orienta a responsabilidade sistêmica do Poder Público propagada pela deficiência. O arcabouço legislativo sobre políticas públicas, embora existente, não sendo observado, conduz à insatisfatória proteção objetiva dos direitos fundamentais pela existência da relação causal entre a ação desvirtuada ou omissão dos entes públicos e o dano estrutural experimentado pela coletividade ou por um grupo de indivíduos que tenham interesse comum. Sem se apossar indevidamente das atribuições das demais instâncias do poder estatal, cabe ao Poder judiciário a tutela desses valores constitucionais, quando presentes as circunstâncias que revelam um estado de coisas inconstitucional. Deve dialogar com as demais instituições estatais no equacionamento de crise, alertando para o premente aprimoramento dos mecanismos de ajuste da realidade ao patamar adequado em um prazo razoável de modo a impedir a lesividade do dano irreparável ou de difícil reparação ao bem da vida amparado pelas normas constitucionais, já que a interferência em questão de políticas públicas participativas é medida excepcional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expressão estado de coisas advém da filosofia e representa uma realidade situacional. Adequado ao viés jurídico, o estado de coisas inconstitucional, como técnica decisória de tutela objetiva dos direitos fundamentais violados, afeta os interesses coletivos e individuais homogêneos pela inação executiva e legislativa. Incumbe à jurisprudência suprir-lhe a falta com emprego do remédio processual adequado impondo os efeitos do julgado àqueles em realidade assemelhada e orientando as autoridades das instituições estatais a providenciar a adequação para cessar o prejuízo. Esse mecanismo é utilizado originalmente pela Corte Constitucional da Colômbia e absorvido pelo STF na tutela de litígio estrutural expansivo sequencial.

A despeito da lacuna legislativa sobre essa técnica decisória expansiva, a jurisprudência fixa um rol exemplificativos de pressupostos para o reconhecimento, a saber: violação generalizada de direitos fundamentais que atinge uma coletividade; omissão continuada das autoridades estatais no cumprimento adequado das atribuições legais; atividades estatais eivadas de inconstitucionalidade; inexistência de procedimentos executivos ou legislativos necessários a resguardar a efetividade da proteção adequada; questão social de complexa de solução a demandar atuação conjunta das instituições estatais; e possibilidade de congestionamento judicial. A partir desses elementos há possibilidade de se estabelecer uma relação de causalidade entre as circunstâncias factuais e a técnica decisória que propicie a expansão dos efeitos da decisão judicial.

Com uma postura ativista parametrizada que propicia o equacionamento de crise e o avanço civilizatório, o diálogo inclusivo e interventivo do Poder Judiciário com as demais instituições estatais tem o escopo de colaborar na promoção e implementação de políticas públicas direcionadas à concretização de direitos fundamentais e adequadas ao contexto do constitucionalismo democrático. O fomento de políticas públicas voltado, em especial, grupos sociais vulneráveis deve guiar a concretização de direitos fundamentais, ressalvadas as escolhas republicanas implementadas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Consubstanciando um aprimoramento social, a aplicação do estado de coisas inconstitucional pelo STF muito contribui para atenuar a violação estrutural de direitos fundamentais pelas instituições públicas executivas e legislativas, que devem aplicar meios suficientemente úteis e necessários para sanar a lesividade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de SILVA, Virgílio Afonso de. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Luciano Martins. O conceito de estado de coisas como uma interpretação possível de afiguração do mundo no *tractus logico-philosophicus*. **Revista Seara Filosófica**. Pelotas, nº 20, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/view/18207>. Acesso em 29 abr. 2022

BARROSO, Luis Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, v. 9, nº 4, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>. Acesso em: 29 abr.2022.

BRASIL. **Universidade Federal de Santa Maria**. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 02 maio 2022.

BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 29.abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 02 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 02 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em 02 maio 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2024/DF. Ministro Relator: Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno. Julgamento em 03 de maio de 2007. Publicação em 22 de junho de 2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89658/false>. Acesso em: Acesso em 01 maio 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Arguição de Preceito Fundamental nº 347/DF. Ministro Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno. Julgamento em 09 de setembro de 2015. Publicação em 19 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 592581/RS. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno. Julgamento em 13 de agosto de 2015. Publicação em 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 143641/SP. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Julgamento em 20 de fevereiro de 2018. Publicação em 09 de outubro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur392233/false>. Acesso em: 01 maio 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5394/DF. Ministro Relator: Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgamento em 22 de março de 2018.

Publicação em 18 de fevereiro de 2019. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur398459/false>. Acesso em 01 maio 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1155959/DF. Ministro Relator: Alexandre de Moraes, Primeira Turma. Julgamento em 30 de novembro de 2018. Publicação em 28 de maio de 2019. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404463/false>. Acesso em: 30 abr. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas Corpus* nº 172136/SP. Ministro Relator: Celso de Mello, Segunda Turma. Julgamento em 10 de outubro de 2020. Publicação em 01 de dezembro de 2020. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437386/false>. Acesso em: 01 maio 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta por Inconstitucionalidade por Omissão nº 60/DF. Ministro Relator: Luís Roberto Barroso, Decisão Monocrática. Julgamento em 28 de junho de 2020. Publicação em 01 de julho de 2020. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1115369/false>. Acesso em: 01 maio 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Referendo na Medida Cautelar no *Habeas Corpus* nº 188820/DF. Ministro Relator: Edson Fachin, Segunda Turma. Julgamento em 24 de fevereiro de 2021. Publicação em 24 de março de 2021. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442962/false>. Acesso em: 30 abr. 2022.
BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Preceito Fundamental nº 918/DF. Ministro Relator: Edson Fachin, Decisão Monocrática. Julgamento em 16 de dezembro de 2021. Publicação em 17 de dezembro de 2021. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1264794/false>. Acesso em: 30 abr. 2022.
BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8058, de 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/propostas-legislativas/687758>. Acesso em 01 maio 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://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>. Acesso em 01 maio 2022.
CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao estado de coisas inconstitucional**. 249 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015a. Disponível em:
<https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9297/1/CARLOS%20TOTAL.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2022.
CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Revista Consultor Jurídico**. Rio de Janeiro, 1º de setembro de 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 29 abr. 2022.
CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição**. 21. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015a. 1 v.
CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: direito constitucional positivo**. 22. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2017b. 2 v.
CHENWI, Lilian & TISSINGTON, Kate. Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing. University of the Western Cape: Community Law Centre, 2010.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional**. Acórdão nº SU.559/97. Ministro Relator: Eduardo Cifuentes Muñoz. Julgamento em 06 de novembro de 1997. Disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm>. Acesso em: 29 abr. 2022.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional**. Acórdão nº T-302/17. Ministro Relator: Aquiles Arieta Gómez. Julgamento em 08 de maio de 2017. Disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-302-17.htm>. Acesso em: 30 abr. 2022.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional**. Acórdão nº SU.092/21. Ministro Relator: Alberto Rojas Ríos. Julgamento em 14 de abril de 2021. Disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU092-21.htm>. Acesso em: 30 abr. 2022.

COLÔMBIA. Constituição Política da República da Colômbia de 20 de julho de 1991. **Senado**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html. Acesso em: 29 abr. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 4.

GONÇALVES, Cristiane Lopes. **O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo supremo tribunal federal e as suas possíveis consequências na ordem jurídica brasileira**. 76 f. Monografia (Especialização em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 29 abr. 2022.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do supremo tribunal federal a partir da experiência da corte constitucional colombiana. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 16, nº 49, p. 79-111, jan/jun. 2017. Disponível em https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:v63JaGi47NYJ:https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partir-da-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana/at_download/file+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 30 abr. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Coleção Esquematizado. Kindle.

MAMEDE, Juliana Maria Borges; LEITÃO NETO, Hélio da Chagas; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo enquanto instrumentos do constitucionalismo dialógico no Brasil: virtudes e limites. **Revista Investigações Constitucionais**, São Paulo, v. 3, ano 8, setembro/dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/pfpLqcPK6drDBRds7pG9XkB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 01 maio 2022.

MARCO AURÉLIO declara Estado de Coisas Inconstitucional na condução da pandemia. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 25 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/347621/marco-aurelio-declara-estado-de-coisas-inconstitucional-da-pandemia>. Acesso em: 29 abr. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Kindle.

PAIXÃO, Juliana Patrício da. Comentários ao projeto de lei da câmara dos deputados n. 8058/2014 e ao projeto de lei do Senado Federal n. 736/2015: o estado de coisas inconstitucional e a prorrogação da jurisdição em processo estrutural. **Revista Culturas**

Jurídicas, Niterói, v. 5, nº 12, set/dez/2018. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45188>. Acesso em: 01 maio 2022.

QUEIROZ, Amanda Maria Correia; *et al.* O estado de coisas inconstitucional e a proteção dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. **Caderno de Graduação, Ciências Humanas e Sociais (UNIT)**, Alagoas, v. 6, nº 3, p. 50-60, maio 2021. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/fitshumanas/article/view/9555>. Acesso em 29.abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Kindle.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araújo. Separação dos poderes, estado das coisas inconstitucional e o compromisso significativo: novas balizas à atuação do supremo tribunal federal. **Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa**. Brasília, dezembro de 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>. Acesso em 01 maio 2022.violação