

**VI CONGRESSO INTERNACIONAL  
CONSTITUCIONALISMO E  
DEMOCRACIA: O NOVO  
CONSTITUCIONALISMO LATINO-  
AMERICANO**

**SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL**

---

S624

Sistemas de justiça constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano Brasil;

Coordenadores: José Ribas Vieira, Cecília Caballero Lois e Mário Cesar da Silva Andrade – Rio de Janeiro: UFRJ, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-511-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos internacionais. 2. Constitucionalismo. 3. Justiça Constitucional. 4. Controle de Constitucionalidade. 5. América Latina. 6. Novo Constitucionalismo Latino-americano. I. Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano (6:2016 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34



# **VI CONGRESSO INTERNACIONAL CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA: O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO**

## **SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL**

---

### **Apresentação**

O VI Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia: O Novo Constitucionalismo Latino-americano, com o tema “Constitucionalismo Democrático e Direitos: Desafios, Enfrentamentos e Perspectivas”, realizado entre os dias 23 e 25 de novembro de 2016, na Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ), na cidade do Rio de Janeiro, promove, em parceria com o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, a publicação dos Anais do Evento, dedicando um livro a cada Grupo de Trabalho.

Neste livro, encontram-se capítulos que expõem resultados das investigações de pesquisadores de todo o Brasil e da América Latina, com artigos selecionados por meio de avaliação cega por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na seleção e divulgação do conhecimento da área.

Esta publicação oferece ao leitor valorosas contribuições teóricas e empíricas sobre os mais diversos aspectos da realidade latino-americana, com a diferencial reflexão crítica de professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o continente, sobre SISTEMAS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL.

Assim, a presente obra divulga a produção científica, promove o diálogo latino-americano e socializa o conhecimento, com criteriosa qualidade, oferecendo à sociedade nacional e internacional, o papel crítico do pensamento jurídico, presente nos centros de excelência na pesquisa jurídica, aqui representados.

Por fim, a Rede para o Constitucionalismo Democrático Latino-Americano e o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ) expressam seu sincero agradecimento ao CONPEDI pela honrosa parceria na realização e divulgação do evento, culminando na esmerada publicação da presente obra, que, agora, apresentamos aos leitores.

Palavras-chave: Justiça Constitucional. Controle de Constitucionalidade. América Latina. Novo Constitucionalismo Latino-americano.

Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2017.

Organizadores:

Prof. Dr. José Ribas Vieira – UFRJ

Profa. Dra. Cecília Caballero Lois – UFRJ

Me. Mário Cesar da Silva Andrade – UFRJ

# O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIOECONÔMICOS NO BRASIL

## ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y LA CONSECUCIÓN DE DERECHOS SOCIOECONÓMICOS EN BRASIL

Cecilia Caballero Lois <sup>1</sup>  
Flávia Gonçalves Balarini <sup>2</sup>

### Resumo

O debate em torno do novo constitucionalismo latino americano versa sobre o aprofundamento da participação popular e mudanças na estruturação institucional do Estado. É nesse contexto, no final do século XX, que sociedades de base plural munidas de demandas democráticas inauguram um novo paradigma constitucional, buscando as transformações necessárias para estabelecer uma concepção teórico-política capaz de dar eficácia aos direitos sociais, econômicos e políticos por décadas negligenciados. A nova postura começa com a reformulação das Constituições latinas e logo atinge a configuração dos tribunais, permitindo a criação de institutos jurídicos de intercessão como o Estado de Coisas Inconstitucional. Este trabalho se propõe, num primeiro momento, a traçar o panorama histórico dessa nova ordem constitucional, analisando suas principais características. Em seguida, será apresentado o Estado de Coisas Inconstitucional e os contornos da sua aplicação pela Corte Constitucional da Colômbia, para, por fim, ponderar a sua importação pelo judiciário brasileiro por meio da ADPF 347. A investigação objetiva responder se um tribunal está apto a corrigir deficiências de ordem estrutural decorrentes da não atuação do Poder Público e se ele seria capaz de suplantar a responsabilidade de um sistema político como um todo.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo latino americano, Estado de coisas inconstitucional, Ativismo dialógico, Direitos socioeconômicos

### Abstract/Resumen/Résumé

El debate en torno a las nuevas ofertas de constitucionalismo latinoamericano trata de la profundización de la participación popular y los cambios en la estructura institucional del Estado. En este contexto, a finales del siglo XX, sociedades de base plurales con reivindicaciones democráticas inauguran un nuevo paradigma constitucional, buscando los cambios necesarios para establecer una concepción teórica y política capaz de dar efecto a los derechos sociales, económicos y políticos durante décadas olvidados. El nuevo enfoque comienza con la reformulación de las Constituciones Latinas y pronto llega a la

---

<sup>1</sup> Professora de Filosofia do Direito nos cursos de graduação e pós graduação da Faculdade Nacional de Direito /UFRJ e pesquisadora do CNPq

<sup>2</sup> graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito/UFRJ e ex-bolsista de iniciação científica FAPERJ

configuración de los tribunales, lo que permite la creación de institutos jurídicos de intercesión, tales como el estado de cosas inconstitucional. En este trabajo se propone, en primer lugar, trazar los antecedentes históricos de esta nueva orden constitucional, analizando características principales. A continuación, será presentado el estado de cosas inconstitucional y los contornos de su aplicación por la Corte Constitucional de Colombia, a tener en cuenta, finalmente, su importación por la justicia brasileña a través ADPF 347. La investigación tiene como objetivo responder si un tribunal es apto a corregir las deficiencias estructurales derivadas de la no actuación del gobierno y si serían capaces de suplantar la responsabilidad de un sistema político en su conjunto.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** El constitucionalismo de América Latina, Estado de cosas inconstitucional, Activismo dialógico, Derechos socioeconómicos

## 1. Introdução

O final no século XX foi marcado pelo reconhecimento de uma identidade plural na América Latina, que levou a um processo de mudança do modelo constitucional antes fundado em bases europeias e norte-americanas e a uma nova ordem constitucional com marcos institucionais inovadores. A crise gerada por um Estado não interventor foi precursora do processo de libertação de toda uma herança colonizadora autoritária, que refletia suas limitações no campo cultural, social, político e jurídico dos países latinos.

A aglutinação desses pactos constitucionais num contexto denominado de “novo constitucionalismo latino-americano” decorre de um processo normativo de forte caráter interventivo, um amplo elenco de direitos fundamentais, uma forte carga principiológica e um desenho institucional diferenciado do constitucionalismo clássico<sup>1</sup>. Essas mudanças ideológicas rompem com os marcos teóricos europeu e norte-americano e levam à criação de um direito constitucional atento às demandas locais.

O novo constitucionalismo latino-americano caracteriza-se pelo espaço dado às demandas sociais e por novos mecanismos de participação popular, a começar pelo processo de elaboração dos textos fundamentais que contam com as assembleias constituintes participativas. Ademais, surgem novas conformações relacionadas com o ativismo judicial, revelando novas formas de se pensar o papel do estado e dos tribunais na garantia dos direitos socioeconômicos.

Reflexo desse novo modelo de atuação é o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional criado pela Corte Constitucional Colombiana para enfrentar situações extremas de violação de direitos humanos, em que há falhas estruturais que ultrapassam a competência de determinada autoridade pública, tamanha sua complexidade. São casos em que a ausência de ou falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria o funcionamento deficiente do Estado, que gera tanto a violação sistemática dos direitos fundamentais, quanto a perpetuação e agravamento da situação.

Uma das decisões emblemáticas em que a Corte Constitucional Colombiana declarou o Estado de Coisas Inconstitucional tratava das condições desumanas das penitenciárias do país<sup>2</sup>. Com o apoio de estudos empíricos, a Corte constatou que a superlotação das

---

<sup>1</sup> VIEIRA, J. R.; MAGRANI, E.; OLIVEIRA, D.; GUIMARAES, J. M.. *O novo constitucionalismo latino-americano: paradoxos e contradições*. Revista Quaestio Juris, v. 06, p. 1-278, 2013.

<sup>2</sup> *Sentencia T-153*, de 28 de abril de 1998.

penitenciárias configurava um quadro de violação de direitos generalizado na Colômbia e, portanto, seriam necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais para solucionar o problema. Em outras palavras, diante da precária capacidade institucional dos outros poderes para implementar mudanças efetivas, a Corte dirigiu ordens em face de todas as autoridades públicas cujas ações seriam necessárias para corrigir as falhas sistêmicas e estruturais.

No Brasil, o instituto foi trazido pela ADPF 347, que suscita o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro. Assim como no caso da Colômbia, há uma violação massiva de direitos que é de amplo conhecimento do Executivo e Legislativo, porém nenhuma medida é tomada. Diante da falência dos demais poderes, defende-se a intervenção do Supremo, recorrendo a técnicas de diálogo institucional.

A referida ADPF foi proposta ao Supremo Tribunal Federal pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) tendo como fundamento o art. 102, §1 da Constituição e a Lei 9.882/99, invocando o Estado de Coisas Inconstitucional para constranger o Estado brasileiro a tomar providências acerca do seu sistema carcerário, quadro que constitui violação institucionalizada de direitos. Este instituto permite à Corte Constitucional determinar medidas a serem cumpridas pelos demais poderes do Estado e, após, supervisionar sua implementação.

Além de buscar soluções para casos de violação massiva de direitos das prisões, a ADPF traz à tona debate fundamental acerca da relação entre poderes no Brasil. Questiona-se se, diante de omissões administrativas do Legislativo e Executivo, a justiça teria legitimidade para impor medidas a esses poderes para sanar o quadro de inconstitucionalidades.

Diante disso, destacam-se duas posições que vêm sido suscitadas pela doutrina. A primeira defende que a intervenção jurisdicional pode ser justificada quando as políticas públicas existentes forem ineficazes ou insuficientes, e disso resultar violação a direitos fundamentais<sup>3</sup>. Porém, há posição que considera o estado de coisas inconstitucional uma supressão autoritária da vontade política da soberania popular, ou ainda que invocar o

---

<sup>3</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional*, disponível em: <<http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em 25 jan 2016.

instituto em tela poderia causar mais dificuldades à eficácia da constituição<sup>4</sup>.

Certo é que o debate sobre o estado de coisas inconstitucional lança estes e vários outros problemas, mas coloca de forma clara e objetiva a forma como a Corte tem de auto definir-se, afinal, ao aceitar para si a capacidade de fiscalizar e implementar políticas de Estado, na prática pode acabar por anulá-lo.

A partir do acolhimento da ADPF, propõe-se uma análise do impacto de uma possível decisão positiva por parte do Supremo Tribunal Federal no caso de reconhecer o estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro. Não se quer retomar o debate bastante conhecido, tanto no Brasil, quanto no exterior, da judicialização da política, mas repensá-lo a partir deste novo conceito que é estranho a ordem jurídica. Afinal, se há deficiências de ordem estrutural que decorrem da não atuação do Poder Público ou até mesmo da atuação equivocada, questiona-se se um tribunal teria capacidade para corrigir estes problemas e, no caso dessa modalidade de intervenção ser institucionalizada, como seria feito o controle da atuação do Corte.

A compreensão do instituto do ECI, seus efeitos e limitações no seu ordenamento de origem e no Brasil se faz necessária para acompanhar a atuação do STF enquanto órgão máximo do judiciário e guardião da Constituição Federal, estabelecendo os novos contornos que a instituição poderá tomar ao assumir a posição interventora nos demais poderes, a fim de efetivar as políticas públicas necessárias para superar o quadro de violação de direitos presente no sistema carcerário brasileiro.

Para tratar destas questões, este trabalho se divide em três partes. Em um primeiro momento, será feita análise do novo constitucionalismo latino americano, seu contexto histórico de surgimento e suas principais características. A segunda parte se propõe a apresentar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia, seu histórico e particularidades, bem como o novo modelo de atuação da Corte Colombiana com base no ativismo dialógico. Por fim, na terceira parte, será feita análise da ADPF 347, que trouxe o instituto para o Brasil e chamou a atenção para as situações de violação massiva de direitos no país, juntamente com as críticas da doutrina e as previsões da possível recepção do instituto colombiano pelo ordenamento brasileiro.

---

<sup>4</sup> DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. *Opinião: Estado de coisas inconstitucional*. Estadão, São Paulo, 19 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>

## 2. O Novo Constitucionalismo Latino Americano

Um constitucionalismo combatente frente aos governos autoritários e ao hiper-presidencialismo ganha força na América Latina no final do século XX. Paralelo a isso, assistia-se ao fortalecimento do neoliberalismo, que trazia consigo promessas de crescimento econômico e luta contra o populismo. O estado passou de intervencionista a mínimo, e as grandes potências internacionais assumem o comando da economia e da sociedade, favorecendo empresários e corporações em detrimento da população em geral. Nesse momento, o modelo econômico liberal traz como resultado consequências desfavoráveis à coletividade, sendo propagado o estado de pobreza, desigualdade e desemprego.

A inserção do neoliberalismo forçou a desregulamentação estatal nas áreas econômica e social e o fortalecimento de normas internacionais, inserindo na América Latina novas formas de colonialismo, sendo reflexo disso a flexibilização de direitos sociais em benefício do lucro das grandes empresas<sup>5</sup>.

Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos:

“el neoliberalismo, al querer liberar el capitalismo de todas las mediaciones políticas nacionales, acabó reforzando el componente colonial de la ecuación capitalismo-colonialismo. Así, los Estados nacionales perdieron soberanía de autorregulación y de autofinanciación hasta el punto de volver a ser semicolonias. El uso de medios extraeconómicos (de los tratados de libre comercio a la guerra) para garantizar acceso a la tierra y a los recursos naturales mostró la actualidad de los mecanismos de acumulación primitiva, típica del colonialismo: se intensificaron las formas de trabajo esclavo; países o regiones enteras fueron sujetos a la monocultura exportadora que anteriormente había sido mitigada por los procesos de industrialización y de sustitución de importaciones, lo que a su vez reforzó el colonialismo interno. Estas condiciones geopolíticas y económicas resonaron en todos los movimientos por la identidad cultural, particularmente en los movimientos indígenas y afrodescendientes, y explican la enorme fuerza de recurrir a la descolonización que resume y condensa el debate civilizatorio<sup>6</sup>.”

Identifica-se a reprodução de um constitucionalismo liberal influenciado por instituições americanas e europeias, que tinham como objetivo a perpetuação de interesses elitistas, desconhecendo as reivindicações de segmentos sociais marginalizados, como os indígenas, os camponeses e os afrodescendentes.

---

<sup>5</sup> ALMEIDA, Marina Corrêa de. Direito insurgente latino-americano: pluralismo, sujeitos coletivos e a nova juridicidade no século XXI. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino – americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 173.

<sup>6</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima (Peru): GTZ e Fundación Ford, 2010, p. 61.

Nesse cenário de grande conflito social e político, algumas sociedades latino americanas se mobilizaram para buscar novo projeto constitucional que apresentasse remédios capazes de superar o quadro de desigualdade sociais e econômicas em que se encontravam.

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos:

“la voluntad constituyente de las clases populares, en las últimas décadas, se manifiesta en el continente a través de una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales<sup>7</sup>.”

A partir disso, a necessidade de transformação era iminente, os Estados e as Constituições precisavam ser alterados para atender às demandas de proteção dos direitos da diversidade dos povos existentes nos seus territórios, uma vez que desde as constituições fundacionais latino-americanas, que por outro lado, foram mais próximas do liberalismo conservador que do revolucionário, a América Latina carecia de processos constituintes ortodoxos, isto é, plenamente democráticos<sup>8</sup>.

Nas palavras de Dalmau:

“El nuevo constitucionalismo há planteado la idea de necesidad desde su inicio. Las últimas propuestas constituyentes latinoamericanas surgen de movimientos cívicos combinados con proyectos políticos adoptados por los pueblos, em escenario de alta conflictividad social y política. Las condiciones políticas y sociales que experimentaba Colombia a finales de la década de los ochenta, el caracazo venezolano o la caída de sucesivos gobiernos em Ecuador y Bolívia a finales del siglo XX y durante los primeros años del siglo XXI, señalan claramente el origen esencialmente social de las reivindicaciones constituyentes.”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. Cit.* Pg. 72.

<sup>8</sup> PASTOR, Roberto Viciano. & DALMAU, Rubens Martinez. *El nuevo constitucionalismo Latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*. In: Revista General de Derecho Publico Comparado nº 9. Madrid: IUSTEL, 2011. Pg. 11. In MARQUES, Gabriel Lima; OLIVEIRA, Thais Q. F. M.. *O Novo Constitucionalismo Indigenista: um estudo sobre o caso boliviano*. In: II Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito, 2012, Niteroi. I Seminário interdisciplinar em Sociologia e Direito, 2012.

<sup>9</sup> DALMAU, Rubén Martínez. *Los Nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia*. La Tendencia – Revista de análisis político -, Quito, nº 9,2009. p. 38.

Este objetivo de integração social e de concretização de políticas inclusivas passou a nortear a edição de novas constituições na América Latina nos últimos 30 anos, no chamado ciclo do constitucionalismo pluralista<sup>10</sup>. Daí tem início uma fase de reconfiguração da relação jurídica existente entre Estado e povo indígena, o que tem refletido no modelo de Estado a ser adotado. As novas Constituições como da Colômbia (1991), Peru (1993), Bolívia (1994-2009), Equador (1998-2008) e Venezuela (1999) possuem influência do Convênio 169 da OIT, enquanto as Constituições da Bolívia (2007-2009) e do Equador (2008) buscam o diálogo intercultural.

Raquel Fajardo subdivide este movimento de constitucionalismo pluralista em três fases, seguindo uma ordem cronológica. A primeira, chamada de constitucionalismo multicultural, compreende-se no período que vai de 1982 até o ano de 1988 e pode ser caracterizada como um ciclo que permitiu impugnar o modelo de Estado-nação monocultural e reconhecer a diversidade, quebrando a identidade entre o Estado e uma só cultura, ainda que mantendo o monismo jurídico<sup>11</sup>.

A segunda fase engloba os anos de 1989 e 2005 e caracteriza-se pelo constitucionalismo pluricultural, que recebe esse nome em virtude de ter avançado no reconhecimento do caráter multicultural dos Estados. É um período em que se inicia um questionamento do monismo jurídico e se passa a incluir novas fórmulas na organização política interna com o intento de superar esta tradição. Tais constituições conferiram uma nova lista de direito aos índios e reconheceram às autoridades indígenas o poder de exercerem funções jurisdicionais em seus territórios, de acordo com suas normas e seu direito consuetudinário, mesmo que com certas limitações.

Por fim, o terceiro e último período do constitucionalismo latino é a fase na qual está inserida a constituição equatoriana de 2008 e a recente constituição boliviana de 2009. Este ciclo, que recebeu a nomenclatura de constitucionalismo plurinacional, surge inserido no contexto da aprovação pelas Nações Unidas da Declaração sobre os direitos dos povos indígenas em 2007, com o intuito de realizar uma refundação do Estado a partir da afirmação explícita das raízes milenares dos povos indígenas, ignorados na primeira fundação republicana, pondo fim aos resquícios de colonialismo.

Assim, conclui-se que a característica precípua deste novo processo constitucional é a busca de uma democracia igualitária através de uma democracia deliberativa, aberta ao

---

<sup>10</sup> FAJARDO. Raquel Yrigoyen. *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*. In: GARAVITO. César Rodríguez (Org.). *El derecho en la América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2006.

<sup>11</sup> *Idem.*

diálogo contínuo entre todos os possíveis atingidos, e da independência econômica que ainda hoje serve de obstáculo à independência política. As Constituições nascidas do novo constitucionalismo latino americano buscaram alcançar este modelo, tendo por base a diversidade, a igualdade dos povos e a interculturalidade.

### 3. O Estado de Coisas Inconstitucional

A aplicação judicial dos direitos humanos tem ganhado contornos particulares nas Cortes Constitucionais latino-americanas e em outros países que atravessaram um processo de transição democrática nas últimas décadas, como África do Sul, Índia e Colômbia. Com histórico comum de grave violação de direitos, esses países recorreram a uma atuação institucional inovadora como solução para injustiças socioeconômicas e defesa de direitos fundamentais, principalmente em questões referentes a direitos econômicos, sociais e culturais (DESC).

Caracterizadas por apresentar um constitucionalismo progressista, as decisões proferidas por estas cortes, com destaque para a atuação da Corte Constitucional da Colômbia, revestem-se de um caráter ativista que é reflexo da inclusão dos DESC nas constituições nacionais e da busca de remédios que tratem da privação de direitos básicos sofrida pela parcela vulnerável da população.

Diante do quadro de exclusão radical<sup>12</sup>, os tribunais passaram a ocupar papel importante para mudança social com a adoção de ordens judiciais que visem à reforma ou desenvolvimento de políticas públicas mais eficazes. Essa atuação pode ser melhor compreendida a partir da análise de casos estruturais<sup>13</sup>, nos quais a intervenção das cortes foi mais ambiciosa.

---

<sup>12</sup> Termo utilizado por Rodríguez Garavito para casos de privação de condições materiais básicas de uma vida digna, como nos casos dos habitantes de regiões de invasão, membros de minorias étnicas e raciais, crianças desnutridas, vítimas de discriminação de gênero e violência sexual, refugiados e pessoas deslocadas internamente, desempregados crônicos, trabalhadores informais, emigrantes sem direitos e pessoas sem acesso a educação, saúde e saneamento básico de qualidade. RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión*, El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015, pg. 24.

<sup>13</sup> Segundo Rodríguez Garavito, esses casos podem ser definidos como aqueles em que há litígios de interesse público que afetam a um grande número de pessoas que por si mesmas ou mediante organizações que as representem judicialmente alegam violações de seus direitos. Além disso, são casos que envolvem vários órgãos públicos responsáveis por falhas nas políticas públicas referentes às violações de direitos e implicam requerimentos judiciais de caráter estrutural, através dos quais os tribunais instruem organismos públicos para que atuem de forma coordenada para atender a toda população afetada, não somente aos demandantes específicos do caso. RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Op. cit.* Pg. 25.

Com a crescente judicialização dos direitos socioeconômicos, a atuação da corte encontrou nas decisões estruturais um caminho para garantir efetividade dos DESC. Enquanto as decisões individuais, aquelas proferidas caso a caso, produzem, por vezes, resultados contraditórios e sobrecarregam o judiciário, as decisões ordenadas propõem uma atuação conjunta do Estado, das instituições e da sociedade, alcançando resultados satisfatórios a longo prazo.

Nesse contexto, a atuação da Corte Constitucional Colombiana vem produzindo jurisprudência inovadora com o desenvolvimento de uma nova forma de ativismo judicial, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). O instituto trata de casos de violação massiva de direitos humanos, em que se identifica o funcionamento deficiente do estado, provocado por uma junção de fatores que passam pela inépcia das políticas públicas existentes, pela má atuação das autoridades responsáveis e pelo colapso das instituições, configurando um quadro de omissão sistêmica do poder público. Da mesma forma, observa-se a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias que gera tanto a violação reiterada dos direitos fundamentais, quanto a perpetuação e agravamento da situação.

Para configuração do ECI, Carlos Alexandre de Azevedo Campos delimitou três pressupostos principais de identificação<sup>14</sup>. O primeiro consiste na constatação de um quadro caracterizado não somente pela proteção deficiente, mas de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas. Nesse momento, a Corte deve identificar um quadro de violação sistemática, grave e contínua de direitos fundamentais, indo além das demandas individuais e alcançando número elevado e indeterminado de pessoas, esquivando-se de uma atuação exclusiva que poderia resultar em omissão da própria corte diante do grande volume de afetados.

Como segundo pressuposto, tem-se a omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. O descompasso na atuação dos poderes legislativo e executivo tem por consequência a manutenção das inconstitucionalidades. Não seria a inércia de uma única autoridade pública, e sim o funcionamento deficiente do Estado, atrelado à omissão de órgãos e entidades em conjunto, que resulta na violação desses direitos.

O terceiro pressuposto trata das medidas necessárias à superação das violações de direitos, as quais devem ser dirigidas ao conjunto de autoridades e órgãos responsáveis pela

---

<sup>14</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>.

execução de políticas públicas, para que corrijam as deficiências, criem novos projetos, promovam a alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais.

Dentre os casos de implementação do instituto, destaca-se a Sentença T-153 sobre o sistema carcerário e a Sentença T-025 sobre deslocamento forçado de pessoas, referências fundamentais para análise do reconhecimento do ECI no Brasil. No caso do sistema carcerário, a sentença proferida em 1998 foi uma das primeiras em que a técnica decisória foi aplicada na Colômbia. Foram reconhecidos pela Corte todos os pressupostos necessários para declaração do ECI, sendo identificada a violação massiva de direitos fundamentais dos presos, ausência de políticas públicas voltadas a solucionar o quadro e grande número de pessoas atingidas. Contudo, apesar das medidas estruturais propostas na sentença, a sua execução não alcançou grande sucesso ante a falta de monitoramento, pela própria CCC, da fase de implementação da decisão.

A Sentencia T-025 de 2004, que trata do caso dos “desplazados”, foi a que obteve melhores resultados. O tribunal enfrentou, na época, um cenário de grave violação de direitos que atingia cerca de 1.150 famílias deslocadas devido ao agravamento do conflito armado que há décadas assolava a região<sup>15</sup>. Diante das centenas de ações de tutela apresentadas ao tribunal, a CCC determinou que o quadro de transgressão de direitos humanos estava associado a defeitos de gestão pública, sendo necessária intervenção urgente e coordenada para solucionar o problema, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional. A partir disso, seria preciso tratar as causas do problema através de medidas estruturais, direcionando uma ação conjunta entre órgãos do estado e instituições, envolvendo autoridades e sociedade civil, a fim de redesenhar as políticas públicas ineficientes.

A CCC formulou remédios não só em favor dos que pleitearam as tutelas, senão também das outras pessoas que se encontravam na mesma situação. A Corte acusou a precária capacidade institucional dos outros poderes para o desenvolvimento, implementação e coordenação das políticas públicas necessárias. Respeitando o papel constitucional do legislativo e executivo, a Corte declarou o ECI; exigiu atenção orçamentária especial ao problema; determinou fossem formuladas novas políticas públicas, leis e um marco regulatório eficientes para proteger, para além dos direitos individuais dos demandantes, a dimensão objetiva dos direitos envolvidos. As ordens foram dirigidas a um número elevado de autoridades públicas e, desta vez, surtiram bons efeitos práticos, principalmente, porque a CCC monitorou a fase de implementação. A manutenção da jurisdição sobre o caso fez toda a

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Op. cit.*, pg. 22.

diferença<sup>16</sup>.

Neste ponto, é possível identificar o novo modelo de atuação da Corte Colombiana: o ativismo dialógico ou estrutural. Ao enfrentar a realidade de transgressão generalizada de direitos, o volume de ações individuais que se acumulavam perante a Corte e a complexidade de medidas a serem tomadas para superar o quadro persistente de inconstitucionalidade, foi preciso repensar o modelo de atuação do Tribunal e sua interação com os demais órgãos estatais e entidades civis.

Uma das causas da perpetuação das violações é o bloqueio institucional, resultado de sistemas políticos limitados e do mau funcionamento estrutural e histórico do Estado, que tem como consequência a adoção de remédios igualmente restritos. Diante dessas circunstâncias, que culminam na deficiência ou ausência de políticas públicas que se ocupem de problemas sociais urgentes, cabe aos tribunais eliminar os obstáculos ao funcionamento adequado do Estado, promovendo a proteção dos direitos. Garavito defende que com uma concepção de democracia que preze pela deliberação pública e pelo controle horizontal entre órgãos do poder público, a intervenção judicial dialógica é capaz de fortalecê-la.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos corrobora essa argumentação:

O ECI é sempre o resultado de situações concretas de paralisia parlamentar ou administrativa sobre determinadas matérias. O ativismo judicial estrutural revela-se, assim, o único instrumento, ainda que longe do ideal em uma democracia, para superar esses bloqueios e fazer a máquina estatal funcionar. No ECI, operam desacordos políticos e institucionais insuperáveis, a falta de coordenação entre órgãos do Estado, pontos cegos legislativos, temores de custos políticos e falta de interesse na representação de certos grupos sociais minoritários ou marginalizados. Nesse cenário de falhas estruturais e omissões legislativas e administrativas, as objeções democrática e institucional ao ativismo judicial estrutural possuem pouco sentido prático<sup>17</sup>.

Assim, diante de litígios estruturais, as decisões monológicas<sup>18</sup> mostraram-se

---

<sup>16</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Op. Cit.*

<sup>17</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Op. cit.*

<sup>18</sup> Esta categoria de decisão também faz parte *do modus operandi* ativista nas cortes constitucionais, contudo não se mostrou efetiva nos casos de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, visto que elas não possuem recursos institucionais, coercitivos ou técnicos para implementar por si mesmas as ordens detalhadas da sentença, não sendo capazes, em geral, de sanar deficiências estruturais da política pública. Nesse sentido, Garavito “Con respecto a los remedios, mientras que las sentencias monológicas implican órdenes detalladas, orientadas hacia los resultados, las dialógicas tienden a esbozar los fines y procedimientos y, en línea con el principio de separación de poderes, asignan a los organismos públicos la carga de diseñar e implementar las políticas. En términos de los parámetros de Tushnet para diferenciar los remedios “fuertes” de los “débiles”, es decir, el alcance de las órdenes y el grado en que esas órdenes son obligatorias y perentorias, los remedios dialógicos tienden a ser más débiles. Las decisiones dialógicas abren también un proceso de supervisión que

insuficientes para sanar casos de violação massiva de direitos. A CCC então passou a ditar ordens de execução complexa, que estabelecem propósitos amplos e vias de implementação claras, fechando prazos máximos e ordenando a elaboração de relatórios de acompanhamento, ao mesmo tempo em que deixam as decisões de fundo e os resultados detalhados a cargo de organismos governamentais. A partir da declaração do ECI, as ordens judiciais permitem que o juiz interfira em funções tipicamente legislativas e executivas, incluindo a função de articular diretrizes orçamentárias, abrindo importante canal de diálogo com os demais Poderes.

São parte desse modelo de decisão estrutural os remédios flexíveis, calhados pelas cortes para serem cumpridos, deixando margens de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros poderes<sup>19</sup>. O tribunal não vai criar políticas, mas determinar que sejam elaboradas dentro de determinado prazo e de acordo com o projeto que vier a ser formulado em escala nacional ou estatal, atingindo as demais esferas de governo (União, Estados e Municípios).

Para execução dessas ordens flexíveis, a corte fará monitoramento contínuo, por meio de relatórios de execução que são enviados pelas autoridades competentes ou por meio de audiências públicas periódicas, as quais contam com a participação de setores da sociedade civil e entidades públicas responsáveis.

O enfoque dialógico sobre a judicialização dos DESC reforça o impacto, a legitimidade e a capacidade dos tribunais<sup>20</sup>. Essas decisões estimulam a discussão de alternativas políticas para resolver o problema estrutural detectado na sentença. Na medida em que processo caminha, novas decisões são proferidas com base nos progressos ou fracassos observados, levando em conta os dados coletados em fase de monitoramento e as discussões realizadas mediante audiência pública.

Dá se extrai o cerne da eficácia do diálogo: as sentenças dialógicas permitem a formação de aliança diligente entre o poder público e a comunidade, unindo judiciário, autoridades competentes, entidades civis e a própria população afetada com a finalidade de mudar o cenário crítico em que estão inseridos.

---

estimula la discusión de las alternativas políticas para resolver el problema estructural detectado en la sentencia. A diferencia de los procedimientos judiciales monológicos, los detalles de las políticas aparecen durante el proceso de seguimiento y no en la propia sentencia.” RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Op. cit.*, pg. 213.

<sup>19</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Op. cit.*

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Op. cit.*, pg. 212.

#### 4. O Estado de Coisas Inconstitucional chega ao Brasil

As similaridades entre a realidade colombiana e brasileira vão além da historicidade e geografia. A transgressão de direitos fundamentais alcança grandes proporções nos dois países, apesar das Constituições extensas em proteção a direitos socioeconômicos. Ambos se empenharam em prover uma transformação política através de negociação e acordo, embora tivessem experimentado sérias arbitrariedades em seus passados recentes<sup>21</sup>.

Ainda que o novo constitucionalismo latino ainda não estivesse sistematizado no início da década de 1990, as constituições colombiana e brasileira surgiram com o intuito de promover mudança social e superar a exclusão. Nesse sentido, os mecanismos desenvolvidos para garantir a efetividades dos direitos constitucionalmente tutelados foram sendo desenvolvidos, e hoje Brasil e Colômbia contam com judiciários ativos e técnicas inovadoras.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) objetivando o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e a determinação de providências estruturais para sanar as graves lesões aos preceitos da Constituição.

A ADPF apresenta o quadro crítico de violação de direitos das prisões brasileiras, traçando um perfil da população carcerária e enumerando os direitos fundamentais violados. Expõe-se, também, o posicionamento das instituições frente a situação de inconstitucionalidade e o tratamento dado pelo judiciário até o momento da propositura da ação. A descrição dos estabelecimentos prisionais revela a situação de massiva violação de direitos fundamentais em que se encontram os presos, sendo inviável cogitar que o fundamento último da ressocialização seja de fato alcançado.

A conjuntura é de amplo conhecimento da sociedade e das autoridades públicas, mas mesmo com os abusos recorrentes o cenário de transgressão de direitos se repete com o passar dos anos. O próprio Supremo Tribunal Federal já confirmou conhecimento sobre o caso, reconhecendo que o sistema penitenciário é um dos grandes problemas a serem enfrentados

---

<sup>21</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do; GOUVÊA, Carina Barbosa. *Direito à moradia no Brasil e na Colômbia: uma perspectiva comparativa em favor de um construtivismo judicial*. In: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2014, Florianópolis. *Direitos sociais e políticas públicas I: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, pg. 219-245.

pelo Judiciário<sup>22</sup>. O Ministro Luís Roberto Barroso proferiu voto em que afirmou que “a superpopulação e a precariedade das condições dos presídios correspondem a problemas estruturais e sistêmicos de grande complexidade e magnitude, que resultam de deficiências crônicas do sistema prisional brasileiro”<sup>23</sup>.

Destaca-se, na ADPF, que não faltam normas jurídicas garantindo o respeito aos direitos humanos dos presos brasileiros. O que tem faltado ao Estado brasileiro, nos seus diversos poderes e instâncias federativas, é a mínima vontade política para transpor do papel para a realidade a promessa constitucional de garantia da dignidade humana do preso. Por constituírem um grupo particularmente impopular da sociedade e ainda não poderem votar, o sistema político ignora seus direitos, deixando-os à margem da atuação garantista do estado.

O que se propõe, então, é uma intervenção da jurisdição constitucional brasileira, que enfrente as ameaças à Constituição decorrentes de atos e omissão de poderes públicos, principalmente quando estes direitos se referem à uma minoria estigmatizada.

Dessa forma, a ADPF apresenta o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional como medida aplicável ao caso do sistema penitenciário brasileiro. Estando caracterizado o quadro de violação massiva de direitos fundamentais, são necessárias medidas complexas de intervenção e ordens de ação institucional coordenadas para superá-lo. Tal como se deu nos casos colombianos referentes às mencionadas Sentenças T-153 e T-025, o pedido da ADPF em análise se baseia na ideia de gerar uma sentença estrutural, que relacione uma série de tarefas direcionadas a diferentes autoridades e entes governamentais para uma atuação conjunta eficaz.

Assim como na abordagem clássica sobre ativismo judicial, as críticas ao ECI e sua recepção pelo STF giram em torno de duas objeções principais: a de que essa atuação jurisdicional não é democrática, porque permite que juízes não eleitos interfiram em políticas públicas que deveriam ser formuladas pelos poderes Legislativo e Executivo; e a de que a atuação não é eficiente, visto que os magistrados não teriam capacidade institucional necessária para resolver questões de tamanha complexidade.

É certo que é dever da Corte velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais, mas a jurisdição constitucional deve ser bem exercida, de forma a não suprimir a política e o papel do Legislativo. São as leis que determinam, após serem votadas pelo

---

<sup>22</sup> Discurso proferido em 14.04.2015, acessível em <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-26/juizes-discursam-durante-lancamento-anuario-justica-brasil>>.

<sup>23</sup> R.E. 580.525.

parlamento e sancionadas pelo Presidente, as escolhas entre as visões alternativas que caracterizam uma sociedade pluralista.

Nesse ponto, Luís Roberto Barroso:

“Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida – impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição”<sup>24</sup>.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos apresenta visão favorável ao ECI que vale ser anotada. Quanto à objeção que afirma ser desaconselhável, tendo em vista o fracasso da Corte Colombiana ao utilizar o instituto para tratar do sistema carcerário, o autor afirma que, em caso posterior, a corte identificou o insucesso, diagnosticou os erros e avançou nova posição, menos arrogante, mais dialógica e factível ao sucesso<sup>25</sup>. Aduz que afirmar a inviabilidade do Estado de Coisas Inconstitucionais em razão de um caso particular, sem examinar suas aplicações vitoriosas posteriores, é contar uma história pela metade. Até porque, categorias dessa natureza, nada ortodoxas, não nascem prontas, são aprimoradas com o tempo e uso.

Nesse sentido:

“Apesar de haver diferenças institucionais importantes entre o STF e a CCC, a prática da declaração do ECI e da formulação de ordens estruturais, flexíveis e sob monitoramento, pode ser uma boa maneira de nosso Tribunal Maior passar a lidar com essas falhas estruturais prejudiciais à efetividade dos direitos fundamentais dos brasileiros. Isso significa, também, que boas medidas institucionais podem ser encontradas fora do eixo tradicional Estados Unidos-Europa Ocidental.”<sup>26</sup>

Ademais, ele reforça a importância de um ativismo dialógico, aquele em que há cooperação de fato entre poderes, uma ação conjunta entre Estado, instituições e sociedade, e não o desrespeito entre o princípio da separação de poderes. O autor afirma que a proposta não lança o tribunal a um “estado de arrogância institucional”, muito ao contrário, a opção é pelo caminho da interação institucional em torno de um objetivo comum. O tribunal deve optar, portanto, pela forma de atuação que deu certo, e não a que fracassou. É o que se espera

---

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf)>.

<sup>25</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Opinião: O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Consultor Jurídico, São Paulo, 1, set, 2015. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 25 de jan, 2016.

<sup>26</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Op. cit.*

de uma corte constitucional em casos que apresentam quadro tão acentuado de violações de direitos fundamentais, mas, ao mesmo tempo, de soluções tão complexas: que não seja inerte, mas que também não tente resolver tudo sozinha<sup>27</sup>.

## 5. Conclusão

O papel de protagonismo assumido pelos tribunais a partir do desenvolvimento do novo constitucionalismo latino americano, especialmente nos países que vivenciaram um processo de transição democrática, aponta a tendência global emergente de reconhecimento do potencial papel das Cortes Constitucionais como agente institucional de mudança social.

É possível observar significativas aproximações entre o processo de transformação das concepções teórico-políticas do Brasil e da Colômbia, tanto na reformulação da sua base constitucional com a elaboração das Constituições de 1988 e 1991, respectivamente, como na postura ativista do Judiciário para a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

Nessa perspectiva, o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional criado pela Corte Constitucional Colombiana e o posicionamento inovador do tribunal colocam o país dentre os mais atuantes na defesa dos direitos humanos. O que se pode concluir acerca do panorama colombiano é que num contexto de violação massiva e reiterada de direitos foi necessária uma postura interventora do Judiciário. Não se trata de desrespeito a separação de poderes, mas de uma atuação diferenciada da Corte que deve prezar pela eficácia dos direitos constitucionais diante de uma situação extrema de inconstitucionalidade, através de sentenças estruturais e do diálogo institucional.

Neste ponto, é importante ressaltar que a configuração do ECI deve seguir os pressupostos de definição estabelecidos pela CCC<sup>28</sup>, de forma que a atuação do tribunal se afaste dos riscos de subjetivismo e do arbítrio judicial. Conforme exposto, são três pressupostos essenciais: no *plano dos fatos*, viger uma realidade manifesta de violação massiva e sistemática de diferentes direitos fundamentais; no *plano dos fatores*, a situação inconstitucional decorrer de ações e omissões estatais sistêmicas (falhas estruturais, máxime de políticas públicas), e se perpetuar ou mesmo agravar-se em razão de bloqueios políticos e

---

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Opinião: Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?*. Consultor Jurídico, São Paulo, 15 de outubro de 2015. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em junho de 2016.

institucionais persistentes e, aparentemente, insuperáveis; no *plano dos remédios*, ante as causas estruturais, a superação do quadro exigir medidas não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade desses (remédios ou sentenças estruturais)<sup>29</sup>. Resta claro, portanto, o caráter de excepcionalidade do instituto.

Transferindo esta ideia para o cenário brasileiro, observa-se que os quadros de transgressão a direitos também refletem falhas estruturais que ultrapassam a competência de determinada autoridade pública, sendo necessário coordenar medidas entre Legislativo e Executivo para superá-los. Junto a isso, a CCC também indicou a importância da participação popular no processo de monitoramento, abrindo espaço para entidades da sociedade civil por meio das audiências públicas.

Do acompanhamento da ADPF 347, o que se tem até o momento é o deferimento de apenas duas medidas em sede de liminar<sup>30</sup>, as quais, apesar de serem positivas em seu alcance, seguiram o padrão deliberativo do STF, com uma decisão mandatória e monológica<sup>31</sup>. Ademais, o Supremo não se inclinou para a construção de uma jurisdição supervisora e sentenças estruturantes, como é feito pela CCC.

Isto posto, o que se espera do STF e do ordenamento jurídico brasileiro é que acolham o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional em sua plenitude, adotando ordens flexíveis em suas sentenças e medidas estruturas que reúnam esforços de autoridades, entidades civis e do próprio Estado para obter resultados efetivos para a proteção de direitos.

Dentro desse novo paradigma, a importação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional pode ser importante ferramenta para alcançar a concretização de direitos socioeconômicos. Contudo, a incorporação do ECI pela jurisdição brasileira não pode ser feita de forma acrítica, como bem apontado pela doutrina. É necessário que essa incorporação ocorra nos moldes da CCC, com a devida observação dos seus pressupostos e a correta manutenção da competência constitucional.

---

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> A) Imposição do imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e vedação à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e B) Reconhecimento da aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. Ver: <http://jota.info/decide-mas-nao-muda-stf-e-o-estado-de-coisas-inconstitucional>.

<sup>31</sup> VIEIRA, José Ribas e BEZERRA, Rafael. *Op. cit.*

## 6. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Marina Corrêa de. Direito insurgente latino-americano: pluralismo, sujeitos coletivos e a nova juridicidade no século XXI. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. *Constitucionalismo latino – americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

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

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9ª ed. São Paulo: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf)>. Acesso em junho de 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *JOTAMundo: Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<http://jota.info/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em 25, jan 2016.

\_\_\_\_\_. *Opinião: O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Consultor Jurídico, São Paulo, 1, set, 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 25, jan, 2016.

\_\_\_\_\_. *Opinião: Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?*. Consultor Jurídico, São Paulo, 15 de outubro de 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>>. Acesso em junho de 2016.

\_\_\_\_\_. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Disponível em

<<http://jota.uol.com.br/materias35-dimensoes-do-ativismo-judicial-do-stf>>. Acesso em junho de 2016.

DALMAU, Rubén Martínez. Los Nuevos paradigmas constitucionales de Ecuador y Bolivia. La Tendencia – Revista de análisis político -, Quito, n° 9,2009.

\_\_\_\_\_. *Asembleas constituintes e novo constitucionalismo en América Latina*. Tempo Exterior. n° 17 (segunda época). Julho/Dezembro. 2008.

DE GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. *Opinião: Estado de coisas inconstitucional*. Estadão, São Paulo, 19 set 2015. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 12, jan, 2016.

FAJARDO. Raquel Yrigoyen. *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*. In: GARAVITO. César Rodríguez (Org.). El derecho en la América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2006.

FURLANETTO, Taísa Villa. *O constitucionalismo transformador latino-americano: implicações na restauração e reparação do dano ambiental*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul.

GARGARELLA, Roberto e COURTIS, Christian. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. CEPAL – Serie Políticas Sociales, n° 153. Santiago (Chile): Nações Unidas. 2009.

GARGARELLA, Roberto. *El primer derecho constitucional latinoamericano*. Rio de Janeiro: Revista Jurídica da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. v. 1, n. 4, 2008.

PASTOR. Roberto Viciano. & DALMAU. Rubens Martinez. *El nuevo constitucionalismo Latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*. In: Revista General de

Derecho Publico Comparado n° 9. Madri: IUSTEL, 2011. Pg. 11. In MARQUES, Gabriel Lima; OLIVEIRA, Thais Q. F. M.. *O Novo Constitucionalismo Indigenista: um estudo sobre o caso boliviano*. In: II Seminário Interdisciplinar de Sociologia e Direito, 2012, Niteroi. I Seminário interdisciplinar em Sociologia e Direito, 2012.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e KAUFFMAN, Celeste. *Making Social Rights Real: implementation strategies for courts, decision makers and civil society*. Bogotá: Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, 2014. Disponível em: <[http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.639.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.639.pdf)>.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César e RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión, El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima (Peru): GTZ e Fundación Ford , 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2015. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em 20, jan, 2016.

\_\_\_\_\_. *O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil*. Revista Conjur, 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em julho de 2016.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; GOUVÊA, Carina Barbosa. *Direito à moradia no Brasil e na Colômbia: uma perspectiva comparativa em favor de um construtivismo judicial*. In: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI, 2014, Florianópolis. *Direitos sociais e políticas públicas I:XXIII Encontro Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, pg. 219-245.

VARGAS. Idón Moisés Chivi. *Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos*

*indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia*. In: VERDUM, Ricardo (Org.). Povos Indígenas. Constituições e Reformas Políticas na América Latina. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

VIEIRA, J. R.; MAGRANI, E.; OLIVEIRA, D.; GUIMARAES, J. M.. O novo constitucionalismo latino-americano: paradoxos e contradições. Revista Quaestio Juris, v. 06, p. 1-278, 2013.

VIEIRA, José Ribas e BEZERRA, Rafael. JotaOpinião: Estado de Coisas fora do lugar (?). Disponível em < <http://jota.info/estado-de-coisas-fora-lugar>>. Acesso em 22 de jan 2016.