

ESTADO DE COISAS FORA DO LUGAR: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE A SENTENCIA T-025 E A ADPF 347/DF-MC¹

‘STATE OF AFFAIRS’ OUT OF PLACE: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE SENTENCIA T-025 AND ADPF 347 / DF-MC

José Ribas Vieira²
Rafael Bezerra³

Porque en realidad nuestro Norte es el Sur. No debe haber norte, para nosotros, sino por oposición a nuestro Sur. Esta rectificación era necesaria, por esto ahora sabemos donde estamos.

El Norte es el Sur (1935)

Joaquín Torres García

Sumário: Introdução. 1 Brasil e Colômbia: aproximações e divergências. 2 Duas realidades alarmantes: deslocamento interno forçado na Colômbia e sistema penitenciário brasileiro. 3 Entre o experimentalismo judicial e o “sincretismo metodológico”: uma análise comparada entre a *Sentencia T-025* e a ADPF 347/DF-MC. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo apontar as aproximações e divergências entre as cartas políticas e os correspondentes desenhos institucionais de Brasil e Colômbia, com foco nos aspectos relevantes para a concretização dos direitos socioeconômicos. Tendo em vista esta temática, buscou-se, a partir de um estudo comparado da *Sentencia T-025* e da ADPF 347/DF-MC, analisar o comportamento das Cortes Constitucionais destes países quando da aplicação do “Estado de Coisas Inconstitucional”, em face de realidades socioeconômicas tão semelhantes de profunda e massiva violação de direitos humanos, tais como as verificadas no sistema penitenciário brasileiro e no deslocamento interno forçado na Colômbia. Adotou-se como metodologia de pesquisa o estudo de caso, aliado ao levantamento bibliográfico e de dados estatísticos. Como resultado, observou-se que enquanto a Corte Constitucional da Colômbia resolveu ir “para além da sala do tribunal”, ao exercer o que a doutrina constitucional colombiana tem chamado de “ativismo dialógico”, empreendendo esforços no fomento de diálogo institucional direto e constante entre os atores institucionais e sociais envolvidos, o Supremo Tribunal Federal, quando da recepção do

¹ Resultado de revisão e atualização de artigo de opinião publicado pelo site jurídico JOTA, na Coluna OJB/UFRJ, em 05 de outubro de 2015.

² Doutor em Direito (UFRJ), Professor Associado da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC Rio), Professor Associado IV da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Coordenador do Observatório da Justiça Brasileira (OJB/UFRJ). E-mail: jrribas@puc-rio.br

³ Mestre em Teorias Jurídicas Contemporâneas (UFRJ), Pesquisador do Observatório da Justiça Brasileira (OJB/UFRJ) e Associado à *Latin American Studies Association* (LASA). E-mail: rafaelbezerras@gmail.com.

“Estado de Coisas Inconstitucional”, parece não ter colocado o referido instituto jurídico em sua dimensão originária, desconsiderando a premente necessidade de promover um profundo redesenho institucional para a sua devida aplicação e, conseqüentemente, reproduzindo a prática do “sincretismo metodológico”.

Palavras-chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Estudo de caso comparado. Ativismo dialógico. Direitos socioeconômicos.

Abstract: This paper aims to point out the similarities and differences between the political charters and the corresponding institutional designs of Brazil and Colombia, focusing on aspects relevant to the achievement of socioeconomic rights. In view of this issue, it was sought from a comparative study of *Sentencia T-025* and *ADPF 347 / DF-MC* to analyze the behavior of the Constitutional Courts of those countries when the implementation of the "Unconstitutional State of Affairs", in face of socioeconomic realities so similar deep and massive violation of human rights, such as those found in the Brazilian penitentiary system and the internal forced displacement in Colombia. It was adopted as research methodology the case study combined with literature and statistical data. As a result, it was observed that while the Constitutional Court of Colombia decided to go "beyond the courtroom," in exercising what the Colombian constitutional doctrine has called "dialogic activism" making efforts in fostering direct and constant institutional dialogue between institutional and social actors involved, the Brazilian Supreme Court, upon receiving the "Unconstitutional State of Affairs", seems to have put this legal institute in its original dimension, disregarding the urgent need to promote a profound institutional redesign for its proper application and thus reproducing the practice of "methodological syncretism".

Keywords: Unconstitutional State of Affairs. Compared case study. Dialogic activism. Socioeconomic rights.

Introdução

A litigância judicial sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs) assumiu grande importância, nas últimas duas décadas, ao redor do mundo, em um contexto de crescente centralidade do Poder Judiciário como espaço de debate político para os atores da sociedade civil.

A partir de meados dos anos 1980, os tribunais constitucionais adquiriram um papel de protagonismo, especialmente nos países do Leste Europeu, assim como em outros que vivenciaram um processo de transição democrática, destacando-se os da Hungria, da África do Sul, da Índia, da Rússia, da Coreia do Sul e da Colômbia (UPRIMNY e GARCÍA-VILLEGAS, 2002). Este movimento tem indicado uma tendência global emergente de reconhecimento do potencial papel das Cortes Constitucionais como agente institucional de mudança social.

Em um cenário de ativismo judicial, entre os países do chamado “Sul Global”, a Corte Constitucional da Colômbia apresenta-se contemporaneamente como um paradigma inovador para a reoxigenação do debate constitucional vigente – ainda apegado a teorias, conceitos e institutos forjados há 200 anos – para a compreensão e o aperfeiçoamento da modelagem institucional necessária à pretendida implementação de políticas públicas que ensejem a efetivação de direitos fundamentais.

1 Brasil e Colômbia: aproximações e divergências

Nesse contexto, entende-se que para além da proximidade geográfica e do passado colonial há outras significativas aproximações entre Brasil e Colômbia, negligenciadas propositadamente (ou não) pelo *mainstream* do constitucionalismo brasileiro, especialmente no que se refere à conjuntura política, econômica, social e cultural, destacando-se dentre outras: a) a previsão de uma extensa lista de direitos fundamentais no texto constitucional, incluindo os chamados direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs)⁴ (CHRISTIANSEN, 2010, p. 642); b) os alarmantes índices de desigualdade social (PNUD, 2013);⁵ e c) a crise de representação da classe política e a debilidade dos movimentos sociais e dos partidos da oposição (UPRIMNY e GARCÍA-VILLEGAS, 2002; VALLE e GOUVÊA, 2014).

Essas características em comum se materializaram nas reformas constitucionais vivenciadas por toda a América Latina nas últimas duas décadas, particularmente no caso dos respectivos países, nos anos de 1988 e 1991. Como resultado, esses recentes processos constituintes repercutiram e continuam a influenciar no desenho institucional de ambos os países, bem como possibilitaram uma postura ativista por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).

Valle e Gouvêa (2014), ao apontar as aproximações entre as referidas cartas políticas, pontuam que ambas incorporaram extensa lista de direitos fundamentais, incluindo os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, todavia, ressaltam que essas divergiram em relação a aspectos relevantes para a concretização dos direitos sociais, mormente no que pertine ao plano da eficácia normativa.

Nesse sentido, as autoras enfatizam, de modo comparativo, que:

⁴ Considera-se como representativo dos chamados direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs) o seguinte rol: direito à moradia adequada, à saúde, à alimentação, à água, à seguridade social, à educação, acrescidos aos chamados “direitos indígenas”: direito à identidade indígena (crenças, costumes, tradições e culturas), à posse de terra tradicional e à consulta das comunidades indígenas.

⁵ Segundo dados do “Relatório de Desenvolvimento Humano 2015 – o trabalho como motor do desenvolvimento humano”, desenvolvido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, a Colômbia e o Brasil ocupam, respectivamente, o terceiro e o quarto lugares entre os países mais desiguais por renda na América Latina, atrás apenas de Haiti e Honduras. Já as nações de menor desigualdade na Região são: Uruguai, El Salvador, Argentina e Venezuela. O presente Relatório considera o “IDH ajustado à desigualdade – IDHAD” e a perda no Índice do Desenvolvimento Humano devida à desigualdade, os quais refletem não apenas as médias em matéria de saúde, educação e rendimento de um país, mas também a distribuição dessas médias entre os residentes.

na Constituição Brasileira, o art. 5º, § 1º, afirma que todo direito fundamental é dotado de eficácia imediata, comando expresso que a jurisprudência afirmou também aplicável aos de segunda dimensão. A mais importante consequência desta distinção está em que a violação a qualquer deles é suscetível de apreciação judicial, em uma competência compartilhada por todos os níveis do poder judiciário. A Constituição da Colômbia, diferentemente, tem uma lista expressa de direitos providos de eficácia imediata (art. 85); nenhum deles de natureza socioeconômica. Já os deveres de agir consignados ao poder público em decorrência dos direitos socioeconômicos são extraídos de cláusulas gerais, como o art. 2º da Carta, que estabelece que a eficácia dos princípios e direitos enunciados é um propósito essencial do Estado (VALLE e GOUVÊA, 2014, p. 6-7, grifo nosso).

Para além das considerações acerca do plano da eficácia visando à concretização de direitos sociais, bem como da verificação ou não da prática de *entrenchment*⁶ de DESCs nas respectivas constituições, as autoras apontam para outra pertinente perspectiva quase sempre negligenciada pela doutrina constitucional brasileira: a previsão ou não de mecanismos adequados de tutela para uma atuação judicial apta a efetivar direitos econômicos, sociais e culturais.

Pontuam que, diferentemente da realidade brasileira, o desenho institucional constante da Carta colombiana é provido de um abrangente sistema institucional programado para ser acionado em caso de “infidelidade constitucional”, decorrente da inércia institucional dos Poderes Constitucionais, atribuindo ao Poder Judiciário um papel de “mediador” entre os Poderes Constitucionais e a Sociedade Civil na promoção da eficácia dos direitos socioeconômicos.

Com efeito, enfatizam a existência de uma gama de mecanismos de proteção e aplicação dos direitos fundamentais no respectivo texto constitucional,⁷ destacando-se a *Acción de Tutela* (art. 86), mecanismo jurídico informal, de rito sumário, cuja tramitação é prioritária, o qual pode ser apresentado diretamente pelo cidadão ao juiz, ainda que sem advogado constituído, possibilitando-lhe alcançar a CCC em tempo relativamente curto (VALLE e GOUVÊA, 2014).

⁶ Posner e Vermeule (2002) definem o *entrenchment*, no que se refere à doutrina constitucional, como a promulgação de lei ou outros tipos normativos que obrigam as legislaturas subsequentes a obedecer ao conteúdo incorporado à constituição. Ainda, posicionam-se contrários à postura de alguns críticos que rechaçam determinadas modalidades de entrincheiramento, mormente o *entrincheiramento legislativo* – destacando-se Laurence Tribe – considerando adequado apenas aos Tribunais. Em contrapartida, de acordo com Law (2010), a premissa de que o *entrenchment* de direitos na constituição assegura a efetivação de direitos fundamentais decorria da crença iluminista de que o ato de promover um compromisso fundamentado, explícito em forma escrita no texto constitucional, permitiria que as sociedades estabelecessem melhores formas de governo, bem como alcançar outros objetivos fundamentais como a prosperidade econômica.

⁷ Há na Constituição colombiana um capítulo inteiramente dedicado aos mecanismos de proteção e aplicação dos direitos fundamentais (capítulo IV), intitulado *De la protección y aplicación de los derechos*, perfazendo os artigos 83 a 94. De acordo com Valle e Gouvêa (2014 *apud* ESLAVA, 2009), além do mandado de proteção dos direitos fundamentais (*Acción de Tutela*), outros novos procedimentos foram introduzidos para salvaguardar diferentes tipos de direitos e interesses protegidos pela Constituição, dentre eles a chamada *Acción de Cumplimiento* (art. 86), *writ* com a finalidade de ordenar as autoridades administrativas a cumprir seus mandatos legais em situações específicas, não podendo transcorrer mais de dez dias entre a solicitação da tutela judicial e seu efetivo cumprimento. Ainda, há a previsão das seguintes ações constitucionais: *Acción Popular* (art. 87), para proteger direitos coletivos; a *Acción de grupo* (art. 88), para assegurar os direitos de grupos sociais específicos.

Outra importante diferenciação entre as respectivas constituições pode ser observada a partir do balanço crítico da Constituição colombiana de 1991, proposto por Peñaranda (2016), após vinte e cinco anos de sua promulgação, no qual a autora assevera que a CCC, de forma experimental e gradual, optou estrategicamente pela atuação focada na proteção de direitos para garantir-lhes maior efetividade, renunciando expressamente à possibilidade de promover políticas de igualdade através de decisões com viés universalizante.

Dessa feita, foram desenvolvidas em sua análise duas ferramentas jurídicas, decorrentes de cláusula expressa na Constituição colombiana (art. 13):⁸ os conceitos de *sujetos de especial protección* (SEP)⁹ e de *enfoques diferencias* (ED), os quais enunciam prioridade na proteção de direitos fundamentais de pessoas discriminadas e marginalizadas, reduzidas à condição de manifesta vulnerabilidade (PEÑARANDA, 2016).

Merece registro ainda outra substantiva diferenciação entre a prática jurisdicional colombiana e a brasileira, no que se refere à instrução judicial de matéria fática, envolvendo a tutela de direitos fundamentais. Ao contrário dos tribunais superiores brasileiros, em especial o STF, que preferencialmente não examinam matéria de fato,¹⁰ a CCC instituiu e passou a promover – a partir do julgamento da *Sentencia T-025* e da declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI” – uma aproximação em relação ao litígio, para além do relato unilateral do peticionário (VALLE e GOUVÊA, 2014).

⁸ Artigo 13, Constituição colombiana:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (grifo nosso).

⁹ Conforme ressaltado por Peñaranda (2016), se inicialmente havia um restrito rol de *sujetos de especial protección*, tais como as crianças e adolescentes (artigos 44 e 51); as pessoas idosas (artigo 46); as mulheres grávidas, lactantes ou chefe de família (artigo 43); as pessoas com deficiência (artigo 47), posteriormente, a partir da atuação da Corte Constitucional da Colômbia, foram agregadas à tutela de especial proteção do Estado: as minorias étnicas (*Sentencia de Tutela T- 428*, de 1998); as Pessoas Internamente Deslocadas (PIDs) (*Sentencia de Tutela T-989*, de 2007); as pessoas transexuais (*Sentencia de Tutela T-314*, de 2011); as pessoas intersexuais (*Sentencia Unificadora SU-337*, de 2009); as pessoas privadas de liberdade (*Sentencia de Tutela T-473*, de 1995); as pessoas em condições especiais de risco, dentre as quais se encontram as testemunhas de crimes, os sindicalistas, os defensores de direitos humanos, integrantes de partidos políticos e movimentos sociais (*Sentencia de Tutela T-059*, de 2012); as crianças, adolescentes e mulheres vítimas de violência sexual (*Sentencia de Tutela T-843*, de 2011) e os profissionais do sexo (*Sentencia de Tutela T-629*, de 2010). Ou seja, todas as pessoas que não se enquadram nas categorias de homem, mestiço ou branco, urbano, saudável, classe média, empregado e entre 25 a 55 anos ou mulher, com características semelhantes, mas sem filhos.

¹⁰ Ressaltam as autoras que há preferência, e não expressa proibição, haja vista que, não obstante a assertiva sumulada de que Cortes Superiores não se destinam à análise de matéria de fato dos conflitos oriundos da jurisdição ordinária (Súmula n° 7, do STJ, e Súmula n° 279, do STF), não é incomum que a seu exclusivo critério, a Corte *ad quem* aprecie matéria de fato, sob o argumento de que está a empreender requalificação jurídica do ocorrido.

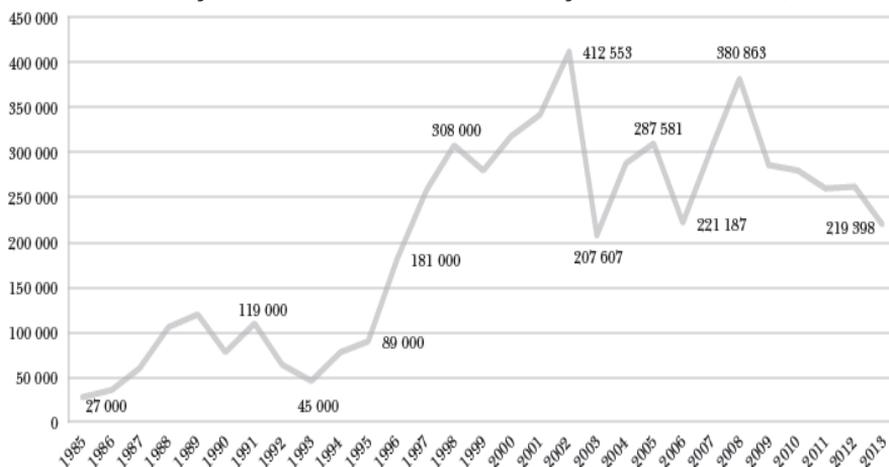
2 Duas realidades alarmantes: deslocamento interno forçado na Colômbia e sistema penitenciário no Brasil

De acordo com o estudo da realidade colombiana sobre deslocamento, conflito armado e direitos humanos, intitulado *¿Consolidación de qué? Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010*, desenvolvido pela *Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento* (CODHES), mais de 5,2 milhões de Pessoas Internamente Deslocadas (PIDs) foram retiradas de suas propriedades localizadas em zonas rurais entre 1985 e 2010.

Segundo Rodríguez Garavito e Kauffman (2014), no que tange ao perfil socioeconômico, as Pessoas Internamente Deslocadas representavam segmentos sociais já marginalizados, tais como as comunidades indígenas e afrodescendentes, cidadãos colombianos em pior situação socioeconômica do país.

Referido fenômeno social decorreu de conflito armado, que se iniciou ainda nos anos 1960, intensificando-se nos últimos 25 anos (Ver *Gráfico 1*), fato que obrigou “11,4% da população colombiana a mudar de residência, porque sua vida, integridade física ou liberdade ficaram vulneráveis ou ameaçadas”, bem como ocasionou a morte de aproximadamente 220.000 pessoas (CODHES, 2010).

Gráfico 1 - Evolução do deslocamento interno forçado na Colômbia (1985-2013)



Fonte: CODHES, 2014 *apud* RODRÍGUEZ GARAVITO e RODRÍGUEZ FRANCO, 2015.

Em face da sua magnitude, fora considerado um dos mais graves problemas de direitos humanos vivenciados na Colômbia, alçando o país ao patamar de líder

mundial em deslocamento interno forçado, *status* já denunciado em 2009 pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Tabela 1. Países com maior número de PID e refugiados no mundo (2009)

País	Desalojados internos	Refugiados	Total
Colômbia	4.900.000	389.753	5.239.763
Sudão	4.900.000	368.195	5.268.195
Iraque	2.764.000	1.785.212	4.549.212
Afganistão	240.000	2.887.123	3.127.123
Somália	1.500.000	678.309	2.178.309

Fonte: ACNUR, 2009 *apud* CODHES, 2010, p. 86.

Em contrapartida, de acordo com Rodríguez Garavito e Kauffman (2014, p. 34), durante décadas

a resposta do Estado ao problema das pessoas desalojadas foi a indiferença e a inépcia, haja vista a inexistência de programas estatais de assistência social, a insuficiência de recursos públicos destinados a ações sociais ou a sua inadequação (tradução livre).

Retornando ao Brasil, a realidade vivenciada no sistema prisional de violência institucionalizada, superencarceramento e discriminação de raça e classe não difere em nada do cenário trágico colombiano. Segundo relatório divulgado pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN),¹¹ do Ministério da Justiça (MJ), em uma década, a população carcerária brasileira dobrou, alcançando em 2014 o quarto lugar no vergonhoso *ranking* dos países com os maiores contingentes de pessoas privadas de liberdade (ver *Tabela 2*), atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Neste *ranking*, a Colômbia encontra-se na 13ª posição (BRASIL, 2014b).

¹¹ O INFOPEN é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos prisionais desde 2004.

Tabela 2. Informações prisionais dos vinte países com maior população prisional no mundo

País	População prisional	Taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes	Taxa de ocupação	Taxa de presos sem condenação
Estados Unidos	2 228 424	698	102,70%	20,40%
China	1 657 812	119	-	-
Rússia	673 818	468	94,20%	17,90%
Brasil	607 731	300	161,00%	41,00%
Índia	411 992	33	118,40%	67,60%
Tailândia	308 093	457	133,90%	20,60%
México	255 638	214	125,80%	42,00%
Irã	225 624	290	161,20%	25,10%
Indonésia	167 163	66	53,00%	31,90%
Turquia	165 033	212	101,20%	13,90%
África do Sul	157 824	290	127,70%	26,00%
Vietnã	142 636	154	-	12,80%
Colômbia	116 760	237	149,90%	35,20%
Filipinas	110 925	113	316,00%	63,10%
Etiópia	93 044	111	-	14,00%
Reino Unido	85 704	149	111,60%	14,40%
Polônia	78 139	203	90,20%	7,70%
Paquistão	74 944	41	177,40%	66,20%
Marrocos	72 816	221	157,80%	46,20%
Peru	71 913	232	223,00%	49,80%

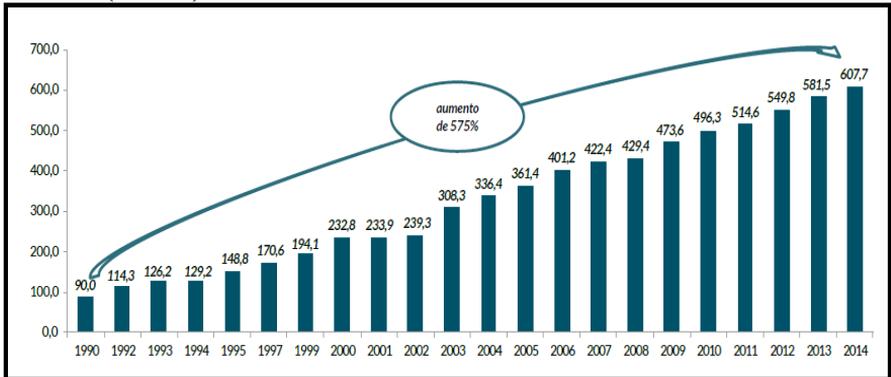
Fonte: BRASIL (2014b, p. 12)

Desde 2000, a taxa de encarceramento aponta tendência ascendente, em média, 7% ao ano, totalizando uma expansão de 161%, o que representa um aumento exponencial acumulado de incríveis 575%, de 1990 a 2014 (Ver *Gráfico 2*) – valor dez vezes maior do que a taxa de crescimento do total da população brasileira (16%), cuja média no respectivo período foi de 1,1% ao ano (BRASIL, 2014b).

Caso se mantenha esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos. E pasmem, em

2075 uma em cada dez pessoas estará em situação de privação de liberdade (BRASIL, 2014b).

Gráfico 2. População prisional brasileira. Evolução das pessoas privadas de liberdade (em mil)



Fonte: BRASIL (2014b, p. 15)

No que pertine ao perfil socioeconômico da população carcerária, o *Mapa do encarceramento: jovens no Brasil*, lançado em conjunto pela Secretaria-Geral da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude e Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, concluiu que há uma seletividade sociorracial do sistema prisional brasileiro e que o crescimento da taxa de encarceramento é impulsionado pela prisão de pessoas negras¹² (BRASIL, 2014a).

Acrescente-se ainda a esse grave quadro a alarmante situação de violência dentro dos presídios brasileiros. Somente no primeiro semestre de 2014 – desconsiderados os dados de São Paulo e Rio de Janeiro – foram registradas 565 mortes nas unidades prisionais. Ressalte-se, todavia, que metade desses óbitos pode ser considerada “mortes violentas intencionais” – excluídos os óbitos por motivo de saúde (BRASIL, 2014b).

Conforme consta em relatório publicado pela Câmara dos Deputados, quando da conclusão, em 2008, dos trabalhos da *CPI do Sistema Carcerário*

apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano (...) Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas (BRASIL, 2009, p. 192)

12

Dados coletados a partir do Sistema Integrado de Informação Penitenciária (INFOPEN) revelam que, em números absolutos, havia 92.052 negros presos e 62.569 brancos em 2005, ou seja, considerando-se a parcela da população carcerária para a qual havia informação sobre cor disponível, 58,4% era negra. Enquanto que em 2012 havia 292.242 negros presos e 175.536 brancos, ou seja, a população negra perfazia 60,8% da população prisional (BRASIL, 2014a).

Válida ainda a memória da declaração do ex-ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, admitindo publicamente que

os presídios no Brasil “ainda são medievais”, bem como que “entre passar anos num presídio do Brasil e perder a vida, talvez eu preferisse perder a vida, porque não há nada mais degradante para um ser humano do que ser violado em seus direitos humanos” (RIBEIRO, 2012).

Diante desse dramático cenário de violações de direitos fundamentais, registraram-se inúmeras denúncias e reincidentes condenações do Estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), ensejando a emissão de “medidas provisórias de proteção” e de “resoluções”¹³ para supervisão de cumprimento de sentença, no intuito de garantir a erradicação das situações de risco e promover a proteção à vida e à integridade psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país, sendo as mais recentes condenações referentes ao Complexo Penitenciário do Curado (antigo Presídio Prof. Aníbal Bruno), em Pernambuco.

Criado com capacidade máxima para 1.819 pessoas e dividido em três Unidades Prisionais – Presídio Juiz Antônio Luiz Lins de Barros (PJALLB); Presídio Agente de Segurança Penitenciária Marcelo Francisco de Araújo (PAMFA) e Presídio *Frei Damião* de Bozzano (PFDB) – o Complexo Penitenciário do Curado contraria as leis da física ao acomodar 6.965 presos, constituindo-se no maior presídio do Brasil e um dos maiores da América Latina, em população carcerária.

Essa crônica de uma tragédia anunciada registrou, de 2011 a 2015, 268 casos de assassinatos e torturas,¹⁴ ensejando ainda no ano de 2011 o constante monitoramento do então Presídio Professor Aníbal Bruno pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a consequente imposição pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) de medidas provisórias em maio de 2014.

Nada disso, entretanto, motivou a ação estatal no sentido de promover a racionalização ou a mitigação do caos vivenciado em diversas unidades prisionais

¹³ As “medidas provisórias de proteção” são ordenadas pela Corte para garantir os direitos de pessoas ou de grupos de pessoas determinadas que se encontrem em uma situação de extrema gravidade e urgência, para evitar danos irreparáveis, principalmente àqueles relativos ao direito à vida ou à integridade pessoal. Caso as referidas medidas não tenham sido devidamente executadas, caberá à Corte formular as “recomendações” que considerar pertinentes, nos termos dos artigos 63.2 e 27, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente. Atualmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) possui vinte e quatro medidas provisórias sob supervisão, sendo três delas relativas ao Brasil: Unidade de Interação Socioeducativa (Espírito Santo); Complexo Penitenciário de Curado (Pernambuco) e Complexo Penitenciário de Pedrinhas (Maranhão); e outras seis à Colômbia (Corte IDH, 2015).

¹⁴ De acordo com o Relatório “Arquivo Aníbal”, elaborado por coalizão de entidades peticionárias composta pela Pastoral Carcerária, Serviço Ecumênico de Militância nas Prisões (SEMPRI); Justiça Global; *International Human Rights Clinic* e *Harvard Law School* (IHRC). Disponível em: <<http://arquivoanibal.weebly.com>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

espalhadas pelo país e a consequente falência do sistema prisional brasileiro. Recentemente, a título de exemplo, após a verificação de nova rebelião no Complexo Penitenciário do Curado, que durou três dias, deixando um saldo de três mortos (um sargento da Polícia Militar foi assassinado e um dos detentos foi decapitado durante o motim) e dezenas de feridos, o Governo Estadual de Pernambuco decretou Estado de Emergência, em 29 de janeiro de 2015, pelo período de cento e oitenta dias (GOVERNO, 2015).

3 Entre o experimentalismo judicial e o sincretismo metodológico: uma análise comparada entre a *Sentencia T-025* e a ADFP 347/DF-MC

Uma análise comparada entre a *Sentencia T-025*, de 2004, a qual serviu de paradigma para a recente recepção no plano da jurisdição constitucional brasileira do instituto jurídico do “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI”, e a recente decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347/DF-MC),¹⁵ tendo por requerente o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), permite algumas considerações.

Diante de realidades socioeconômicas tão semelhantes, de profunda e massiva violação de direitos humanos, como se comportaram as Cortes Constitucionais?

De acordo com o investigador e membro fundador do *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DEJUSTICIA* e professor da Universidad Nacional de Colombia, Rodrigo Uprimny, a Corte Constitucional colombiana, na *Sentencia T-025*, de 2004,¹⁶ acumulou 108 ações constitucionais que denunciavam supostas violações de direitos de 1.150 famílias desalojadas internamente, devido ao fracasso das autoridades estatais em ocupar-se adequadamente das petições individuais relacionadas ao direito à moradia, a serviços de saúde, educação e ajuda humanitária (UPRIMNY, 2015).

Assim, ao analisar o caso, a CCC reconheceu o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI”, concluindo que o deslocamento forçado havia causado uma violação massiva de direitos humanos, bem como que a política pública adotada pelo Estado para ocupar-se do problema era incoerente, insuficiente e não estava baseada adequadamente nos padrões internacionais de direitos humanos.

Nessa esteira, a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” pode ser definida como um mecanismo ou técnica jurídica criada pela Corte Constitucional da Colômbia, através do qual se declara que determinada realidade fática se encontra em contrariedade com a Constituição,¹⁷ haja vista a ocorrência de massiva violação a

¹⁵ A íntegra da petição inicial da ADFP 347 sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio encontra-se disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>>. Acesso em: 05 out. 2015.

¹⁶ Íntegra da *Sentencia T-025* e dos “Autos”. Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 10 mai. 2015.

¹⁷ Cabível o registro de que, a partir da adoção do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional não se limitara mais a meramente declarar se uma violação dos direitos afronta ou não a

direitos e princípios nessa consagrados. (RODRÍGUEZ GARAVITO e KAUFFMAN, 2014).

Todavia, foram assinalados pela CCC requisitos para a declaração do ECI:

- a) a vulnerabilidade massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afete um número significativo de pessoas;
- b) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia de direitos;
- c) a não expedição de medidas legislativas e administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulnerabilidade de direitos; e
- d) 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 (AGUILAR CASTILLO; BOHORQUEZ e SANTAMARIA, 2006).

Além da emissão de ordens judiciais para demandar a devida atuação estatal, podem-se elencar os seguintes pontos diferenciais na atuação da CCC, a partir deste caso paradigmático:

- a) assumiu o enfoque do direito internacional dos direitos humanos, ao considerar que o deslocamento forçado acarreta violações múltiplas, massivas e contínuas;
- b) acumulou e decidiu de forma conjunta demandas individuais, que chegavam de forma massiva para julgamento;
- c) superou os efeitos *inter partes* das ações concretas e difusas como a *Acción de Tutela*;
- d) manteve a jurisdição para supervisionar a própria execução de suas ordens; e
- e) atuou como mediadora na promoção de reestruturação do Estado para atuar de forma integrada, articulada, coordenada e eficaz na construção e na implementação compartilhada de políticas públicas (UPRIMNY, 2015 e PEÑARANDA, 2016).

Cabe, ainda, o registro da criação de outro importante mecanismo que explicita o interessante experimentalismo judicial desenvolvido pela CCC: a *Comissão de Seguimiento*. Esta iniciativa gestada pelas organizações da sociedade civil modificou a própria estrutura da Corte, tendo por principal missão o monitoramento do cumprimento das “ordens” emitidas na decisão, bem como de seus subsequentes “autos”, os quais ensejaram a convocação de “audiências públicas” para a requisição e análise de relatórios dos diversos atores institucionais estatais envolvidos, das organizações de PIDs, da sociedade civil em geral, de entidades de direitos humanos nacionais e internacionais, incluindo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Em estudos empíricos de fôlego, visando o acompanhamento dos efeitos da *Sentencia T-025*, constitucionalistas colombianos, como Uprimny e Sánchez (2010) e Rodríguez Garavito e Rodríguez Franco (2015), relatam que a Comissão em tela desempenhou papel fundamental no processo de supervisão da referida decisão da

Constituição, por entender que uma decisão que focasse apenas na dimensão subjetiva dos direitos restaria inócua (AGUILAR CASTILLO; BOHORQUEZ e SANTAMARIA, 2006).

CCC, através da apresentação periódica de relatórios e de avaliação técnica, contribuindo para a elaboração de uma nova política pública sobre deslocamento forçado a ser implementada.

Entretanto, como todo processo experimental, o processo de monitoramento de decisões judiciais demandou inúmeros ajustes ao longo do tempo. A CCC inicialmente havia vislumbrado a categorização, de forma monológica, de quatro indicadores de esforços estatais, como ferramenta de avaliação do cumprimento da sua decisão pelo Governo colombiano, quais sejam: 1) descumprimento; 2) cumprimento; 3) médio grau de cumprimento; e 4) elevado grau de cumprimento.

Ainda de acordo com os autores supracitados, restou constatada em poucas sessões a inadequação da metodologia adotada, principalmente diante das tentativas do próprio Governo de boicotar o processo de monitoramento, através do arduo encaminhamento de volumosos expedientes à Corte com informações inúteis ou impossíveis de se processar, ainda que, do ponto de vista técnico, os órgãos governamentais estivessem demonstrando o pleno cumprimento das suas obrigações legais e constitucionais.

Assim sendo, a CCC resolveu ir “para além da sala do tribunal”, ao exercer o que a doutrina constitucional colombiana tem chamado de “ativismo dialógico”, não se limitando a revisão burocrática de expedientes governamentais que atestassem uma realidade falseada de efetividade no cumprimento de suas ordens pelo Estado.

A partir dessa renovada perspectiva do ativismo judicial, a CCC empreendeu esforços no fomento de diálogo institucional direto e constante entre os atores institucionais e sociais envolvidos, através da participação ativa dos órgãos estatais de controle, da academia, de organizações de direitos humanos e dos próprios desalojados.

Referida prática ensejou a construção não apenas de uma nova metodologia, mas, principalmente, de uma nova dinâmica deliberativa para a CCC, repercutindo na formulação e adoção de mais de 100 indicadores, divididos em 20 subgrupos, distribuídos em categorias, segundo sua pertinência temática para a avaliação do efetivo gozo de direitos por parte dessa população em situação de vulnerabilidade social (UPRIMNY e SÁNCHEZ, 2010).

Em recente obra publicada de Diana Rodríguez e César Rodríguez, intitulada *Juicio a la exclusión, na qual se faz um balanço de 10 anos dos efeitos da Sentencia T-025 sobre os DESC na Colômbia, apontou-se que a adoção de indicadores possibilitou à própria CCC verificar os impactos positivos de sua intervenção para a efetivação dos direitos das PIDs, bem como representou melhora significativa da respectiva política pública.*

Ressalte-se, no entanto, que o “Estado de Coisas Inconstitucional” ocupa-se de situações excepcionais de violação coletiva de direitos fundamentais, nas quais a resolução individual, caso a caso, restaria insuficiente para resolução de problema que demande solução estruturante, bem como acarretaria a acumulação de casos graves pendentes de jurisdição da Corte (RODRÍGUEZ GARAVITO e KAUFFMAN, 2014).

Enquanto isso, em *Terra brasilis*, a impressão inicial, pelo menos até o ajuizamento da petição inicial da ADPF 347¹⁸ e a consequente decisão em caráter liminar pelo STF, em 09 de setembro de 2015, é de que ambos, peticionários e Corte Constitucional, parecem não ter colocado o instituto jurídico do “Estado de Coisas Inconstitucional” em sua dimensão originária.

Referida decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347/DF-MC,¹⁹ sob a relatoria do ministro Marco Aurélio,²⁰ reconheceu a ilicitude e a indignidade estrutural do sistema penitenciário brasileiro e declarou o “Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)”, restando consignado em seu voto que

as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: *o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”* (grifo nosso)

Nesse diapasão, segundo o ministro relator, diante da nítida e generalizada violação de direitos humanos, bem como da incapacidade, inércia e descaso do poder público, representado em variadas instituições envolvidas,

apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos (grifo nosso).

Todavia, a despeito de o ministro relator em seu voto reconhecer e reforçar a legitimidade da atuação judicial, em face da situação de violação generalizada de direitos fundamentais vivenciada no sistema penitenciário brasileiro, dos oito pedidos cautelares pleiteados apenas dois foram deferidos liminarmente:

a) a imposição do imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN²¹ e a

¹⁸ Apesar de o instituto jurídico do “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI” haver sido tratado com uma inovação da jurisdição constitucional do STF a partir do ajuizamento da ADPF 347, o referido conceito já fora abordado incidentalmente pelo ministro Luís Roberto Barroso nas ADIs 4357 e 4425.

¹⁹ A íntegra da ADPF 347/DF-MC encontra-se disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>>. Acesso em: 05 out. 2015.

²⁰ A íntegra do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento de Medida Cautelar na ADPF 347 encontra-se disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

²¹ Criado pela Lei Complementar n° 79/94 e regulamentado pelo Decreto 1.093/94, trata-se de fundo de natureza contábil que integra o orçamento fiscal da União, constituindo-se como principal fonte de recursos do sistema penitenciário brasileiro para as ações governamentais de grande parte dos entes

consequente vedação à União Federal de realizar novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema prisional brasileiro; e
b) o 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 (GLEZER e MACHADO, 2015; CAMPOS, 2015b).

Chama a atenção, entretanto, que mesmo a determinação do STF de imediata liberação de recursos do FUNPEN para investimentos em presídios restou sem qualquer efetividade. Passado quase um ano, a União ainda não cumpriu a decisão e só recentemente o Governo interino nomeou o novo diretor-geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (PIMENTA e VIVIANI, 2016).

Recentemente, o ajuizamento da Reclamação Constitucional (Rcl) nº 23.872²² pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) perante o Supremo Tribunal Federal evidenciou o descumprimento de outra determinação do STF, qual seja, a de realização de audiências de custódia logo após a prisão em flagrante de pessoas suspeitas da prática de crimes.

Dentre outras alegações, os advogados públicos que assinam a petição – Isabela Marrafon, Ilton Norberto Robl Filho e Grandinetti Castanho de Carvalho – afirmam que

ultrapassado o prazo de noventa dias fixado por este Supremo Tribunal, a realidade da grande maioria dos presos brasileiros pouco mudou, já que continuam a não ter acesso imediato ao Poder Judiciário e, por consequência, sofrem flagrante violação das normas advindas de tratados internacionais de direitos humanos, devidamente incorporadas ao ordenamento jurídico nacional e que densificam relevantes direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira.

No entanto, a referida Reclamação, de relatoria do ministro Dias Toffoli, teve seu seguimento negado, em 19 de maio de 2016, ficando, por consequência, prejudicado o pedido liminar, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, sob o argumento de que

a reclamante não logrou êxito em comprovar nos autos o efetivo descumprimento da decisão da Corte por parte das autoridades reclamadas, uma vez que se limitou a alegar abstratamente a falta de adoção das medidas necessárias à implementação da audiência de

federados, por meio de transferências voluntárias, via convênios e, no caso de obras públicas, por contratos de repasse (CONTI, 2015).

²² A íntegra da Reclamação (Rcl) nº 23.872 e do voto do ministro relator Dias Toffoli encontram-se disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4974808>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

custódia para a preservação da autoridade da decisão cautelar proferida pelo Pleno na ADPF nº 347/DF.

A ausência de indicação de qualquer ato concreto passível de confronto com a decisão paradigma impossibilita a análise do caso por esta Suprema Corte em sede reclamationária (grifo nosso)

Em contrapartida, no plano do sistema interamericano de direitos humanos, em face dos novos dados apresentados perante a Corte IDH,²³ na Costa Rica, que comprovaram o contumaz descumprimento das obrigações outrora impostas, bem como o agravamento das violações de direitos fundamentais, o Brasil foi alvo de novas resoluções,²⁴ obrigando o Estado brasileiro a garantir os direitos das pessoas privadas de liberdade.

Nesse diapasão, a Corte IDH considerou que persiste no Complexo Penitenciário do Curado uma situação de extrema gravidade, de urgência e de risco de dano irreparável, de modo que é pertinente manter a vigência das presentes medidas provisórias, bem como ampliá-las. Ainda reiterou que o Estado brasileiro

continue adotando de forma imediata as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade no Complexo do Curado, bem como de qualquer pessoa que se encontre no referido estabelecimento, incluindo os agentes penitenciários, funcionários e visitantes, em termos da Resolução de 07 de outubro de 2015 (Corte IDH, 2015, p. 63).

Considerações finais

Em que pese a ADPF nº 347/DF-MC indicar que finalmente a doutrina constitucional e a jurisprudência brasileiras começariam a ensaiar um olhar para o “Sul Global” e não apenas para o “Norte”, parece que ambas reproduziram a malfadada importação acrítica de teorias e institutos jurídicos, agora não mais oriundos da Europa ou EUA, mas sim de um país latino-americano.

Conforme ressaltado pelos professores Mangabeira Unger (SELIGMAN, 2015) e Barroso (2009), o pensamento jurídico e, em especial o debate

²³ A partir da recente divulgação de diversos relatos e documentos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recomendou aos juízes da Corte a garantia de que fosse possível a entrada de câmeras durante as vistorias no Complexo, o que fora injustificadamente vedado pelo Governo Estadual; a expedição de novas resoluções para impedir a entrada de armas na Unidade Prisional; a estipulação de proteções específicas para grupos vulneráveis, especialmente à população LGBT e àqueles que possuem necessidades especiais por incapacidade física ou doença, além do combate ao superencarceramento, via construção de novas vagas e a implementação da audiência de custódia, que determina que o preso deve ser apresentado ao juiz em até 24 horas, impedindo que detidos fiquem sob custódia do Estado sem necessidade, assim como também de que sofram agressões e torturas ao serem presos, como ferramenta de desafio do sistema prisional. (CAMPAGNANI, 2015).

²⁴ As Resoluções de 07 de outubro e de 18 de novembro de 2015 podem ser acessadas através dos seguintes links, respectivamente: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_02.pdf> e <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_03.pdf>.

constitucional brasileiro, rendeu-se à “onda da racionalização idealizante”, importada através de referências teóricas estrangeiras, marcadamente americanas e alemãs, fato que tem nos legado um risco jurídico-acadêmico: a incorporação de projetos “dos outros”, com a consequente perda da capacidade de refletir acerca da realidade brasileira.

Nesse sentido, Silva (2005, p. 182) identifica o “sincretismo metodológico” como marca do atual estágio da discussão sobre interpretação constitucional na doutrina e jurisprudência brasileiras, caracterizada como a adoção de catálogos de princípios e métodos de interpretação propostos por doutrinas e práticas constitucionais diversas e transplantados para o Brasil, como se constituíssem algo universal, não passando, muitas vezes de discussão meramente teórica, sem o devido apego ao rigor prático e metodológico.

A recepção do “Estado de Coisas Inconstitucional” pela doutrina e jurisprudência brasileiras sem considerar a premente necessidade de promover um profundo redesenho institucional, não apenas do processo decisório do STF, mas também de nossa política pública carcerária, a partir da criação de novos mecanismos de participação deliberativa, de monitoramento e controle social, acaba por esvaziá-lo.

Para além disso, não se deve perder de vista que, independentemente da origem, a incorporação de novas ideias e mecanismos jurídicos necessita de todo um suporte social e institucional preliminar para verem asseguradas a sua operabilidade e efetividade.

No mesmo sentido, alertam Gargarella e Courtis (2009):

con independencia de su lugar de proveniencia, algunos injertos tienden a ser inocuos y otros no, dependiendo de los lazos de parentesco (los “vínculos genéticos”) existentes entre el material que se injerta – las instituciones injertadas, y el “cuerpo” constitucional que las recibe.

Em análise do caso brasileiro, constata-se que essa preocupação, por hora, de fato não aconteceu. Pelo contrário, o que se viu, tendo em vista os julgamentos da ADPF nº 347/DF-MC e da Reclamação Constitucional (Rcl) nº 23.872, fora uma reprodução daquilo que Roberto Schwarz, nos anos 70, chamou de “ideias fora do lugar”.

Referido diagnóstico se justifica pela constatação da contumaz perspectiva deliberativa do STF: mandatória e monológica, em frontal contraste com o comportamento institucional da CCC, refletindo uma postura de excessiva centralidade institucional do STF, enquanto que aos demais atores institucionais caberia um papel coadjuvante, bem como um profundo alheamento em relação a pontos cruciais para um devido “aprendizado constitucional”:

- a) o necessário estabelecimento de requisitos para a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional”;
- b) a construção de sentenças estruturantes que permitam ao Poder Judiciário exercer o papel de “mediador” entre os Poderes Constitucionais e a Sociedade Civil na promoção

da eficácia dos direitos socioeconômicos;

c) o exercício de uma jurisdição supervisora que possibilite o monitoramento das suas próprias decisões; e

d) a observância da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre DESCs (BEZERRA, 2016).

Em contrapartida, apesar de reconhecer os limites e desafios político-institucionais da devida incorporação da iniciativa judicial de efetivar direitos fundamentais a partir do reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” pelo STF, em face do atual arranjo institucional brasileiro, ressalta-se a validade da aposta neste experimentalismo judicial, assistindo razão a doutrina e jurisprudência colombianas, ao reforçar que o referido instituto contribui para o necessário fortalecimento da democracia deliberativa na *práxis* do Sistema Justiça, assim como para a implementação efetiva de direitos fundamentais historicamente sonogados pela inércia estatal.

A boa notícia é que ainda há tempo de se “recolocar” o “Estado de Coisas Inconstitucional” em seu devido lugar, tendo em vista a pendência do julgamento do mérito da respectiva ADPF. Resta-nos pressionar para que haja por parte do STF o devido redimensionamento deste importante e inovador instituto, possibilitando a sua genuína recepção em nossa jurisdição constitucional, nos moldes da CCC, bem como aguardar para saber se finalmente a Suprema Corte brasileira exercerá o experimentalismo judicial²⁵ que se espera de uma Corte Constitucional que se propõe a exercer o papel de ator de transformação social relevante.

Referências

AGUILAR CASTILLO, J.F.; BOHORQUEZ, V. y SANTAMARIA, C. El Estado de Cosas Inconstitucional: Aplicación, balance y perspectivas. **Revista Temas Socio-jurídicos**: Revista da Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, v. 24, nº 51, p. 197-218, 2006. Disponível em: <<http://revistas.unab.edu.co/index.php?journal=sociojuridico&page=article&op=viewArticle&path%5B%5D=2075>>. Acesso em: 02 out. 2015.

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

²⁵ Diante desse quadro, cabe o registro de que antes mesmo de se apelar para a importação de algum instituto jurídico alienígena, seja do “Norte” ou do “Sul global”, uma alternativa viável parece ser também continuar a trilhar por caminhos político-institucionais já desbravados pela própria jurisprudência do STF, alguns em perspectiva experimental. São os casos, por exemplo, do RE 580.252, relativo ao pedido de indenização formulado pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, no qual se alega a violação do princípio da dignidade humana, bem como a consequente obrigação do Estado de construir novos presídios com “condições dignas” para o cumprimento de penas de reclusão; a proposta formulada pelo ministro Luís Roberto Barroso de remição de dias da pena, ao invés do pagamento de indenização pecuniária por danos morais à pessoa privada de liberdade que cumprir pena em presídios com condições degradantes (RE 580252).

BEZERRA, Rafael. **Direitos para além da sala do tribunal**: um estudo de caso comparado entre Brasil e Colômbia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016 (no prelo).

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384). Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. Presidência da República. Secretaria-Geral da Presidência da República. **Mapa do Encarceramento**: os jovens do Brasil. Brasília. 2014a. Disponível em: <<http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0009/3230/mapa-encarceramento-jovens.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen - Junho de 2014**. Brasília. 2014b. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

CAMPAGNANI, Mário. Estado brasileiro deve ser responsabilizado por violações de direitos no Complexo de Curado. Rio de Janeiro, 2015. **Justiça Global**. Disponível em: <<http://www.global.org.br/blog/estado-brasileiro-deve-ser-responsabilizado-novamente-por-violacoes-de-direitos-no-complexo-do-curado-anibal-bruno/>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

CHRISTIANSEN, Eric C. Decidindo sobre direitos não-justiciáveis: direitos sócio-econômicos e a Corte Constitucional Sul-Africana. Tradução: Leonardo Carrilho Jorge. In: Daniel Sarmento; Claudio Pereira de Souza Neto. (Coords.) **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONSULTORÍA PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DESPLAZAMIENTO (CODHES). **¿Consolidación de qué?** Informe sobre desplazamiento, conflicto armado y derechos humanos en Colombia en 2010, 2010. Disponível em: <<http://alfresco.uclouvain.be/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/fb3e9c4f-9ea0-4948-8dc5-19cf6e877993/CODHES%20informe%202010%20-consolidacion%20de%20qu%C3%A9-.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

CONTI, José Maurício. Solução para a crise carcerária tem significativo reflexo orçamentário. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-25/contas-vista-solucao-situacao-carceraria-significativos-reflexos-orcamentarios>>. Acesso em: 10 set. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2009. Disponível

em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2016.

_____. **Relatório Anual 2015**, 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes**. CEPAL - Serie Políticas Sociales, nº 153. Santiago (Chile): Nações Unidas. 2009.

GOVERNO de PE decreta estado de emergência no sistema penitenciário. **G1 PE**, Recife, 28 jan. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2015/01/governo-de-pe-decreta-estado-de-emergencia-no-sistema-penitenciario.html>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

LAW, David S. Constitutions. In: **The Oxford handbook of empirical legal research**. Peter Cane & Herbert Kritzer, eds., 2010; Washington U. School of Law Working Paper No. 10-02-05. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1555382>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PEÑARANDA, María Luisa Rodríguez. **Dejando atrás la Constitución del litigio incluyente**. El reto de la paz como bienestar social. Bogotá, 2016. Disponível em: <<http://seminariogargarella.blogspot.com.br/2016/07/conmemorando-la-constitucion-de-1991-un.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

PIMENTA, Guilherme; VIVIANI, Luís. STF manda liberar FUNPEN. Governo Dilma não cumpre. Gestão Temer ainda não decidiu. **Jota**, Brasília, 19 de maio de 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/stf-manda-liberar-funpen-governo-dilma-nao-cumpre-gestao-temer-ainda-nao-decidiu>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. Legislative entrenchment: a reappraisal. In: **Yale Law Journal**. New Haven: Yale University, n. 111, 2002. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2784&context=journal_articles>. Acesso em: 11 mai. 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Relatório do desenvolvimento humano 2015** – o trabalho como motor do desenvolvimento humano. New York: ONU, 2015, 295p. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/hdr/arquivos/RDHglobais/hdr2015_ptBR.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2015.

RIBEIRO, Marcelle. Ministro diz que prefere morrer a passar anos em cadeias brasileiras. Rio de Janeiro, 2012. **O Globo**. Disponível em:

<<http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-diz-que-prefere-morrer-passar-anos-em-cadeias-brasileiras-6718740>>. Publicado em 13 nov. 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>.

SELIGMAN, Felipe. Crítica ao pensamento jurídico brasileiro, segundo Mangabeira Unger. Rio de Janeiro, 2015. **Jota**. Disponível em: <<http://jota.info/critica-ao-pensamento-juridico-brasileiro-segundo-mangabeira-unger>>. Publicado em 13 jul. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

UPRIMNY, Rodrigo. Vergüenza y esperanza. **El Espectador**. Bogotá, 19 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.elespectador.com/opinion/vergueenza-y-esperanza>>. Acesso em: 20 set. 2015.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia. In: SANTOS, Boaventura de Souza (ed.). **Democratizar a democracia**. Os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2002, p. 298-339.

UPRIMNY, Rodrigo e SÁNCHEZ, Nelson Camilo. Los dilemas de la restitución de tierras en Colombia. **Revista Estudios Socio-Jurídicos**, 2010, 12, pp. 305-342. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v12n2/v12n2a10>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

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, p. 219-245.

Recebido em 29/11/2016

Aceito em 01/12/2016

