

  
**UniCEUB**  
ISSN 2236-1677

# REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico**

**The role of CNJ and the recognition of the unconstitutional state of affairs of the brazilian prison system in the perspective of dialogical activism**

Ana Paula Kosak

Estefânia Maria de Queiroz Barboza

VOLUME 10 • Nº 1 • MAR • 2020

# Sumário

<b>O USO DE BOTS SOCIAIS COMO AMEAÇA À DEMOCRACIA</b> .....	13
Mateus de Oliveira Fornasier	
<b>IN MEMORIAM: THE REPUBLICAN FORM AND THE SEPARATION-OF-POWERS AMONG THE FOUR BRANCHES OF GOVERNMENT</b> .....	32
Farris Lee Francis	
<b>TODOS E CADA UM DE NÓS: O INTERESSE PÚBLICO COMO CRITÉRIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO</b> .....	44
Mártin Haerberlin e Flávio Comim	
<b>FACTORES DERIVADOS DE LA POBREZA MULTIDIMENSIONAL QUE AFECTAN LA USABILIDAD DEL E-GOBIERNO EN MÉXICO</b> .....	69
Oscar Yahev Carrera Mora, Luis Fernando Villafuerte e Saulo Sinforoso Martínez	
<b>¿QUÉ HA PASADO CON LOS PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD Y EFICIENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE COLOMBIA?</b> .....	87
David Mendieta e Carmen Elena	
<b>CHANGING THE BENCH FOR A HANDSHAKE: LITIGATION, ADMINISTRATIVE RESOLUTION AND MEDIATION IN FREEDOM OF INFORMATION COMPLAINTS IN CHILE</b> .....	104
Pablo Contreras	
<b>A EVOLUÇÃO IDENTITÁRIA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO: POLIFONIA E DECISÕES EM POLÍTICAS DE TRANSPARÊNCIA E ACESSO À INFORMAÇÃO</b> .....	121
Érica Bezerra Queiroz Ribeiro e Bruno Amaral Machado	
<b>AS RAÍZES CRISTÃS DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E AS CRISES MIGRATÓRIAS DO TERCEIRO MILÊNIO</b> .....	139
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos e Marilene Araujo	
<b>JUDICIALIZAÇÃO DESCENTRALIZADA E INDIVIDUALIZADA DA POLÍTICA: MUDANÇAS NAS REGRAS DE TRAMITAÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS A PARTIR DA EMENDA CONSTITUCIONAL 32</b> .....	155
Leandro Molhano Ribeiro e Mariana Novotny Muniz	
<b>O PAPEL DO CNJ DIANTE DO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DO ATIVISMO DIALÓGICO</b> .....	176
Ana Paula Kosak e Estefânia Maria de Queiroz Barboza	

<b>EFEITOS DO PROGRAMA MAIS MÉDICOS (PMM) NOS RESULTADOS DA ATENÇÃO BÁSICA À SAÚDE.....</b>	<b>196</b>
Alex dos Santos Macedo e Marco Aurélio Marques Ferreira	
<b>ORÇAMENTO PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM CURITIBA: PLANO E EXECUÇÃO .....</b>	<b>224</b>
Karoline Strapasson Jambersi e Antonio Gonçalves de Oliveira	
<b>A CAPACIDADE DO ESTADO FRENTE A GESTÃO DE RISCOS E DESASTRES APÓS A POLÍTICA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL (LEI 12.608/2012).....</b>	<b>245</b>
Larissa Maria da Silva Ferentz e Carlos Mello Garcias	
<b>REFUNCIONALIZAÇÃO DA PENA DE PRISÃO: ABORDAGEM ACERCA DA ALIENAÇÃO DO TRABALHO DESDE UMA ECONOMIA POLÍTICA DA PENA .....</b>	<b>269</b>
Jackson da Silva Leal	
<b>LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A DEFENSA JURIDICA DE LAS VICTIMAS EN CHILE</b>	<b>286</b>
Marcela Peredo Rojas	
<b>COLABORAÇÃO PREMIADA E SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: PROBLEMATIZAÇÕES ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE ACORDOS NA OPERAÇÃO LAVA JATO .....</b>	<b>314</b>
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Maurício Habckost Dalla Zen	
<b>PODER, MASCULINIDADE E PARTICIPAÇÃO EM FACÇÕES CRIMINOSAS A PARTIR DE RELATOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS .....</b>	<b>338</b>
Jailson Alves Nogueira, Ramon Rebouças Nolasco de Oliveira, Lauro Gurgel de Brito e Veruska Sayonara de Góis	
<b>MOBILIZAÇÃO JURÍDICA E O DIREITO AO ABORTO NO BRASIL: A EVOLUÇÃO ARGUMENTATIVA NAS RESPECTIVAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>355</b>
Fabiano Hartmann Peixoto e Thales Alessandro Dias Pereira	

# O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico\*

## The role of CNJ and the recognition of the unconstitutional state of affairs of the brazilian prison system in the perspective of dialogical activism

Ana Paula Kosak\*\*

Estefânia Maria de Queiroz Barboza\*\*\*

### Resumo

O objetivo deste artigo é identificar o papel do Conselho Nacional de Justiça – CNJ em relação à melhoria do sistema carcerário brasileiro, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal na cautelar da ADPF 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional. O estudo parte da concepção de que a perspectiva dialógica confere legitimidade ao ativismo judicial. Para desenvolver a pesquisa, são analisados os elementos do ativismo dialógico e das decisões estruturantes; o que permitiu verificar que as medidas determinadas na ADPF 347 não se aproximam da perspectiva dialógica proposta por Cesar Rodriguez Garavito. Além disso, por meio da análise de termos de parceria celebrados entre o CNJ e órgãos do Executivo, verificou-se que, mesmo antes da decisão cautelar, o CNJ vem atuando de forma a provocar a atuação do poder Executivo para superar o quadro de violação massiva dos direitos das pessoas submetidas ao sistema prisional, atuando como um importante órgão na promoção do diálogo entre os poderes. Com isso, é possível afirmar que pode ser ele um órgão de monitoramento do cumprimento das decisões judiciais estruturantes que determinem de forma genérica a atuação do Executivo para a elaboração de políticas públicas voltadas à melhoria do sistema carcerário brasileiro.

**Palavras-chave:** Estado de coisas inconstitucional (ECI). Ativismo dialógico. Decisões estruturantes. Sistema prisional. Conselho Nacional de Justiça.

### Abstract

The purpose of this article is to identify the role of the National Council of Justice - CNJ in relation to the improvement of the Brazilian prison system, considering the decision of the Supreme Federal Court in the precautionary measure of ADPF 347, which recognized the Unconstitutional State of Affairs in the prison system. The study starts from the conception that the dialogical perspective is what gives legitimacy to judicial activism. To deve-

\* Recebido em 03/02/2020  
Aprovado em 03/04/2020

\*\* Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER, sendo bolsista 100% no Programa de Excelência do PPGD-UNINTER. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC/UNINTER). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER. Advogada. E-mail: apkosak@gmail.com.

\*\*\* Professora de direito constitucional dos programas de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e do Mestrado em Direito da UNINTER. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) com estágio doutoral na Osgoode Hall Law School, Toronto, Canadá. Menção Honrosa no Prêmio CAPES de Tese de 2012. Pesquisadora do Centro de Estudos da Constituição (CCONS). E-mail: estefaniaqueiroz@uol.com.br.

lop the research, the elements of dialogic activism and structuring decisions are analyzed; which allowed us to verify that the measures determined in ADPF 347 do not come close to the dialogical perspective proposed by Cesar Rodriguez Garavito. In addition, through the analysis of terms of partnership between the CNJ and the Executive bodies, it was found that, even before the precautionary decision, the CNJ has been acting in a way to provoke the Executive power to overcome the breach of the rights of people subjected to the prison system, acting as an important organ in the promotion of the dialogue between the powers. With this, it is possible to affirm that it can be an organ for monitoring the fulfillment of structural judicial decisions that generically determine the Executive's performance for the elaboration of public policies aimed at improving the Brazilian prison system.

**Keywords:** Unconstitutional state of affairs. Dialogical activism. Structuring decisions. Prison system. National Council of Justice.

## 1 Introdução

Com as reformas constitucionais de parte dos países da América Latina, a partir do final do século XX, vislumbra-se, nas novas Constituições, a previsão de mecanismos que permitem maior participação popular<sup>1</sup>, o que é derivado da ideia de constitucionalismo dialógico, na medida em que permite a participação de outros atores nas decisões dos Tribunais Superiores<sup>2</sup>.

No Brasil, com a Constituição de 1988, tendo em vista a previsão de um rol extenso de direitos fundamentais, e considerando a ideia de supremacia constitucional, verificou-se uma modificação na forma de tutelar os direitos, consistente na preponderância da atuação do Poder Judiciário<sup>3</sup>. Uma das origens desse empoderamento do Judiciário é, inclusive, apontada como de ordem política e como uma estratégia empreendida por elites políticas ameaçadas, que buscam preservar sua hegemonia<sup>4</sup>.

Dentro da tendência, a jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana deu origem ao chamado “Estado de Coisas Inconstitucional”, reconhecido em decisões da Corte desde 1997 nos casos em que há violação massiva de direitos previstos na Constituição, e empregado no país a fim de solucionar demandas envolvendo a efetivação de direitos fundamentais.

No Brasil, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, em decisão cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, decisão considerada ativista, já que se imiscuiu em questões relacionadas a políticas públicas e orçamentos.

Decisões ativistas<sup>5</sup> são entendidas no presente estudo como aquelas em que a atuação judicial é exercida de modo mais expansivo nos campos político e normativo. Por isso, encontram posicionamentos contrários

<sup>1</sup> KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca M. Schneider. A ADPF 347 e o ‘Estado de Coisas Inconstitucional’: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*. n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018. p. 166.

<sup>2</sup> GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14, 2013. Disponível em: <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10615> Acesso em: 15. jul. 2019.

<sup>3</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 418.

<sup>4</sup> HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v. 11, p 71-108, 2004. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=ijgls> Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>5</sup> Sobre o conceito de ativismo judicial e a controvérsia a respeito da liberdade para criar diferentes definições: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 424 et seq.

e favoráveis, mas algumas posições defendem que o ativismo pode ser legítimo, desde que seja dialógico. Ou seja, que permita a interação entre os poderes na execução da ordem judicial.

Com isso, não se pretende enfrentar os posicionamentos contrários ou favoráveis à postura ativista das Cortes Constitucionais, mas desenvolver um estudo empírico sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ como órgão promotor do diálogo necessário para o cumprimento de decisões ativistas do Judiciário.

A hipótese é de que a atuação do CNJ, por meio da celebração de termos de parceria, direciona-se à provocação dos poderes para a melhoria do sistema carcerário, principalmente para fins de redução da superlotação dos presídios.

O estudo se mostra relevante a fim de identificar a função de um órgão tão importante para a efetivação dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição, especialmente no que se refere à população carcerária.

Para tanto, pretendem-se analisar os elementos do ativismo dialógico e das chamadas decisões estruturantes, entendidas como aquelas que ordenam a implementação de políticas públicas complexas pelos demais poderes, a fim de dar efetividade à Constituição. Posteriormente, busca-se verificar as medidas determinadas na ADPF 347 e sua aproximação com o ativismo dialógico. Posteriormente, identificar a atuação do CNJ, por meio de termos e acordos celebrados com o Executivo antes e após a decisão, que sejam voltados a superar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário. Assim, busca-se identificar qual papel o CNJ vem desempenhando nesse cenário.

## 2 As decisões estruturantes e o ativismo dialógico

A Corte Constitucional Colombiana criou mecanismos de tutela dos direitos fundamentais por meio da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI<sup>6</sup>, e as decisões que utilizaram o referido mecanismo são relevantes para se compreender as sentenças estruturantes e o próprio ativismo dialógico.

O caso mais emblemático é o da *sentencia T-025 de 2004*<sup>7</sup>, em que se reconheceu o ECI quanto à questão dos deslocados internos por conta do conflito armado na Colômbia.

Na oportunidade, a Corte Constitucional declarou que a situação humanitária, causada pelos deslocamentos forçados, constituiu um “Estado de Coisas Inconstitucional”; ou seja, uma violação massiva dos direitos humanos decorrentes de falhas sistêmicas nas ações do próprio Estado<sup>8</sup>. Isso porque não havia nenhuma política coordenada para oferecer ajuda emergencial aos deslocados internos ou mesmo informações confiáveis quanto ao número de deslocados ou as condições que estavam enfrentando.

Nesse contexto, a fim de superar o estado de coisas inconstitucional, a Corte ordenou uma série de medidas, denominadas estruturais, que deram origem a um longo processo de implementação e de acompanhamento que persiste até hoje<sup>9</sup>.

Referido julgamento não consistiu na primeira decisão estrutural tomada pela Corte Colombiana; desde 1997, ao menos sete decisões desse tipo foram tomadas<sup>10</sup>. Dentre elas também se encontra a *sentencia T-153*

<sup>6</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 96.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-025/04*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1670.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1670.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin

de 1998<sup>11</sup>, em que a Corte declarou que a superlotação das prisões configuraria um Estado de Coisas Inconstitucional<sup>12</sup>.

As decisões estruturais constituem decisões judiciais que ordenam o desenho e a implementação de políticas públicas pelos demais poderes, a fim de dar efetividade aos direitos previstos constitucionalmente<sup>13</sup>. Os casos estruturais, segundo Rodríguez Garavito, afetam um número amplo de pessoas; envolvem várias entidades estatais; e o juiz da causa instrui que os órgãos implementem políticas públicas complexas. Por essa razão, sealaria em ativismo judicial<sup>14</sup>; ou seja, quando os juízes intervêm nesses casos.

Além disso, os casos estruturais demandam remédios, também estruturais, que impactam a forma de atuação das entidades envolvidas; assim, são considerados remédios transformativos, que visam reformas estruturais de instituições, até mesmo aquelas do próprio governo<sup>15</sup>, por isso exigem um diálogo no processo de implementação das decisões.

Outro ponto fortemente destacado, quando se fala em sentenças estruturais, refere-se ao monitoramento, no sentido de que é permitido que a Corte estabeleça indicadores para avaliar o grau de realização das medidas ordenadas na sentença. A ausência de monitoramento, inclusive, pode levar ao fracasso da decisão — como na sentença T-153, em que não houve um monitoramento efetivo e o impacto da decisão acabou sendo baixo<sup>16</sup>.

Outra variação de interferência do Judiciário na formulação de políticas públicas para a efetivação de direitos fundamentais vem sendo desenvolvida pela Corte Constitucional da África do Sul, por meio da figura do chamado “compromisso significativo”<sup>17</sup>. Trata-se de um modelo de decisão estruturante compatível com a democracia deliberativa<sup>18</sup>, na medida em que possibilita o debate público sobre a questão constitucional

---

America. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1670.

<sup>11</sup> Nesse sentido: “Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general — en tanto que afectan a multitud de personas —, y cuyas causas sean de naturaleza estructural — es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-153/98*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1675.

<sup>13</sup> GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés Mauricio. *El amparo estructural de los derechos*. 2016. 382 f. Tese (Doctorado en Derecho y Ciencia Política) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional Colombiana transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010. p. 16-17.

<sup>15</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 189.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. *Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. *Texas Law Review*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1675. Tratando do impacto da Sentencia T-153/98: BONILLA, Daniel. *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015. “Existe un amplio debate en torno a si los resultados de este proceso son o no “satisfactorios”. Con todo, los reportes emitidos por distintas instituciones indican que los derechos de las personas presas siguen siendo violados de manera sistemática y generalizada, tanto en las prisiones antiguas que originaron la demanda inicial que dio lugar a la sentencia T-153 de 1998, como en las prisiones recién abiertas que se generaron como resultado de esta misma sentencia. De este modo, la sentencia T-153 de 1998 ha tenido un impacto estructural muy fuerte que, sin embargo, no se ha traducido en el goce efectivo de derechos para las personas presas debido a la forma como se construyó el caso. Por el contrario, la situación se ha agravado y todo el peso de la reforma estructural descansa sobre los hombros de una población penitenciaria sometida cotidianamente a la violación de sus derechos fundamentales”. Consultar, ainda: HIGUERA, Libardo José Ariza; GOMEZ, Mario Andrés Torres. *Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia*. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 630-660, mar. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S2179-89662019000100630&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2179-89662019000100630&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 02 fev. 2020.

<sup>17</sup> MEDA, Ana Paula; BERNARDI, Renato. Da tripartição de Poderes ao Estado de Coisas Inconstitucional e o “compromisso significativo”: A contemporânea atuação do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvem direitos sociais fundamentais. *Revista Em Tempo*, v. 15, p. 11-34, dez. 2016. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1654>. Acesso em: 27 mar. 2020.

<sup>18</sup> PARDO, David Wilson de Abreu. *Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 72/2013, Out./Dez. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3asLgJA>. Acesso em: 27 mar. 2020.

para a construção conjunta da decisão judicial<sup>19</sup>. Em síntese, a resposta judicial é construída com a participação dos envolvidos, e o seu cumprimento é fiscalizado diretamente pelo Poder Judiciário.

Com isso, a atuação do Judiciário, de forma mais direta nas atribuições dos demais poderes, é definida como sendo ativista. Muitos autores colombianos, inclusive, usam o termo constitucionalismo transformador<sup>20</sup> para esse modelo ativista de atuação de sua Corte Constitucional de forma positiva e necessária para promover determinadas mudanças sociais.

Há várias concepções de ativismo<sup>21</sup>, muitas delas com uma visão negativa do termo. As críticas geralmente são ligadas ao receio de que o Judiciário passe a dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição (supremacia judicial), e também decorrem da indeterminabilidade dos direitos fundamentais<sup>22</sup>, já que exige muito do Judiciário, que é órgão de interpretação constitucional.

Os argumentos favoráveis, em geral, são no sentido de que o controle judicial e a proteção dos direitos fortalecem o processo democrático, e não o contrário. Isso porque, na democracia constitucional, que confere a possibilidade de controle dos atos de outros poderes, o Princípio de Consideração e Respeito acaba sendo mais respeitado do que naqueles sistemas em que o Executivo e o Legislativo não têm qualquer limitação<sup>23</sup>.

Portanto, segundo a concepção substantiva da Constituição, entende-se, de um modo geral, que há direitos fundamentais que representam valores mínimos escolhidos com a Constituinte, sendo seu intérprete o Judiciário, o que favorece a ideia de ativismo judicial para a proteção e efetivação dos direitos fundamentais<sup>24</sup>.

Para o presente estudo, adota-se a posição segundo a qual o “ativismo” não se trata de um termo com sentido ilegítimo por natureza, mas sim de um exercício ampliado dos poderes judiciais em face dos demais atores políticos<sup>25</sup> que pode ser legítimo ou não, a depender da forma como é realizado. Nesse sentido, quanto à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, trata-se de um exemplo destacado de ativismo judicial, mas isso não significa que seja ilegítimo<sup>26</sup>.

Conforme Campos, a legitimidade do ativismo pode residir no quão dialógica é a decisão tomada pelo

<sup>19</sup> KOZICKI, Katya; VAN DER BROECKE, Bianca M. Schneider. O “compromisso significativo” (Meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 20, n. 2, p. 282, 2019.

<sup>20</sup> PULIDO, Carlos Bernal. The Paradox of the Transformative Role of the Colombian Constitutional Court. Introduction to I-CONnect Symposium—Contemporary Discussions in Constitutional Law – Part I. *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, Oct. 31, 2018. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2018/11/introduction-to-i-connect-symposium-contemporary-discussions-in-constitutional-law-part-i-the-paradox-of-the-transformative-role-of-the-colombian-constitutional-court/>. Acesso em: 02 fev. 2020. ROA, Jorge Ernesto Roa. Redes sociales, justicia constitucional y deliberación pública de calidad: lecciones del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 210, 2019.

<sup>21</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 424.

<sup>22</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 426.

<sup>23</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. p. 419.

<sup>24</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: Entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 70.

<sup>25</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 220: “defino o *ativismo judicial* como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias”- grifos no original.

<sup>26</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 219.



Judiciário<sup>27</sup>. Ou seja, é legítima quando permite que ocorra o diálogo entre os poderes<sup>28</sup>, a fim de sanar a inconstitucionalidade existente.

A respeito dessa questão, é importante apontar o que se entende por uma decisão dialógica<sup>29</sup>.

No presente estudo, será adotado o entendimento de Rodríguez Garavito, segundo o qual uma decisão será considerada dialógica quando: (a) houver clara afirmação da justiciabilidade do direito em questão (direitos fortes); (b) as soluções ordenadas forem fracas, no sentido de que não sejam ordens muito precisas e específicas que possam invadir a competência dos demais poderes (remédios moderados); e (c) os mecanismos de monitoramento forem efetivos (monitoramento forte)<sup>30</sup>.

Assim, essa caracterização tripla permitiria a avaliação do caráter monológico ou dialógico de uma decisão. As mais dialógicas envolvem uma afirmação clara do direito substantivo violado e em que medida ele foi violado<sup>31</sup>.

Além disso, nas decisões dialógicas, as questões políticas são deixadas para os ramos eleitos de poder, e são delineados objetivos e medidas mais gerais, que estejam de acordo com o Princípio da Separação dos Poderes. A carga executiva e de formulação das medidas recairia sobre as agências do governo para projetar e implementar tais políticas<sup>32</sup>. Ao explicar as ordens flexíveis, Campos assinala que:

ao formular ordens flexíveis, juízes buscam o equilíbrio entre fazer valer direitos constitucionais e respeitar o papel político e a capacidade institucional do Legislativo e do Executivo. [...] As cortes devem apontar a omissão estatal inconstitucional e a consequente violação massiva de direitos, fixar parâmetros e até prazos para a superação desse estado, mas devem deixar as escolhas técnicas de meios para outros poderes<sup>33</sup>.

Por fim, seria necessário monitorar, ativamente, a implementação das ordens do tribunal por meio de mecanismos participativos, como audiências públicas, relatórios de progresso e decisões de acompanhamento. Isso tende a abrir um processo de monitoramento que incentiva a discussão de alternativas políticas para resolver o problema estrutural detectado na decisão<sup>34</sup>.

<sup>27</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 240.

<sup>28</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 240.

<sup>29</sup> Vale aqui a referência ao posicionamento de Luc Tremblay sobre a existência ou não de um diálogo entre as Cortes e o Poder Legislativo, especialmente a respeito do *judicial review*. Afirma que há várias formas de diálogo: a primeira descreve o diálogo como conversa. Por ela, o diálogo envolve duas ou mais pessoas, reconhecidas como iguais, que trocam ideias, opiniões e sentimentos de maneira informal, espontânea, e muitas vezes com humor. Não há um objetivo a ser atingido com a conversa ou um resultado que deva ser legítimo; a segunda concepção descreve o diálogo como deliberação; ele também ocorre entre duas ou mais pessoas, entendidas como iguais, que trocam palavras, ideias, opiniões e sentimentos, mas é mais formal e menos espontâneo do que a conversa. O diálogo como deliberação possui um propósito específico. Para o autor, a teoria de que o diálogo institucional representa uma forma de conversa entre os tribunais e as legislaturas não é mais aceitável do que a teoria de que representa uma forma de deliberação. O diálogo como deliberação poderia legitimar o *judicial review*, mas ele não é uma representação adequada do tipo de diálogo que ocorre entre os tribunais e o Legislativo. Em contraste, o diálogo como conversa pode constituir uma representação adequada do tipo de diálogo que ocorre entre os tribunais e o Legislativo; mas não pode, enquanto diálogo, legitimar o instituto da revisão judicial ou decisões judiciais específicas. Em conclusão, para o autor, de acordo com o que se extrai de decisões da Suprema Corte do Canadá, evidencia-se que o diálogo institucional é retórico. TREMBLAY, Luc. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. *ICON*, v. 3, n. 4, p. 617-648, 2005.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas LawReview*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1692. Sobre intervenções fracas ou fortes e o contexto sul-africano: DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Journals, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1536716> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1536716>. Acesso em: 29 mar. 2020.

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: VILLEGAS, Mauricio García; CEBALLOS BEDOYA, María Adelaida. *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016. p. 494.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas LawReview*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1691.

<sup>33</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 251-252.

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin

Diante desse cenário, verifica-se que a proposição de um ativismo dialógico é um caminho intermediário entre a ausência completa de atuação do Judiciário (contenção judicial) e a chamada juristocracia<sup>35</sup>.

Os julgamentos dialógicos tendem a delinear procedimentos e metas amplas que, em respeito ao Princípio da Separação de Poderes<sup>36</sup>, deixam a responsabilidade para as agências do governo de elaborar e implementar políticas. Há determinações fortes e fracas, e as do modelo dialógico tendem a ser mais fracas<sup>37</sup>.

Até porque há uma grande diferença entre uma decisão judicial e sua efetiva implementação, uma vez que os tribunais possuem poucos instrumentos para supervisionar o cumprimento de suas decisões, na maioria das vezes necessitando da cooperação de outros atores<sup>38</sup>, como é o caso do Executivo e do Legislativo. Essa cooperação permitiria que os poderes atuassem de forma conjunta; ou seja, enquanto o Judiciário reconhece uma inconstitucionalidade, os poderes teriam a tarefa de sanar a inconstitucionalidade, atuando dentro de sua competência. Esse modelo dialógico, inclusive, é apontado como sendo mais efetivo para a concretização do direito protegido, conforme análise histórica das decisões da Corte Constitucional Colombiana feita por Rodriguez Garavito<sup>39</sup>.

Tratando da interferência do Judiciário em questões de matéria do Executivo e do Legislativo, Jorge Reis Novais, ao falar do controle de constitucionalidade, afirma que faz bem o Tribunal Constitucional interferir na política, pois, em um Estado Democrático de Direito, a lei é política, é expressão por excelência das opções e do programa político do Governo. Sendo assim, “*não existe fiscalização da constitucionalidade de leis que não obrigue o Tribunal Constitucional a meter-se na política*”<sup>40</sup>. No mesmo sentido, ao tratar do Estado Moderno na Europa, Fioravanti afirma que uma parte efetiva do governo parece se dar por meio da jurisdição, mais especificamente com o controle de constitucionalidade, instrumento essencial das democracias contemporâneas<sup>41</sup>.

Trazendo essa afirmação para o debate sobre o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, a perspectiva dialógica permite a promoção democrática. Além disso, o próprio ECI, na prática, atua como um instrumento que destrava as instituições do Estado a fim de facilitar a ação governamental para a estruturação de políticas públicas<sup>42</sup>.

Com isso, considerando-se que, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em decisão cautelar na ADPF 347 reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, o qual, inclusive, é in-

---

America. *Texas LawReview*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1691.

<sup>35</sup> HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v. 11, p. 71-108, 2004. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=ijgls> Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>36</sup> Sobre a importância da interação entre as funções: MEDA, Ana Paula; BERNARDI, Renato. Da tripartição de Poderes ao Estado de Coisas Inconstitucional e o “compromisso significativo”: A contemporânea atuação do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvem direitos sociais fundamentais. *Revista Em Tempo*, v. 15, p. 25, dez. 2016. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1654>. Acesso em: 27 mar. 2020: “[...] vê-se que a função judicial não pode ser elevada ao patamar de “super herói” da sociedade, mas a teoria dos freios e contrapesos também não deve impedir oportunidades dialógicas entre as funções, uma vez que essa interação possibilita perspectivas de melhora na realidade de vida das pessoas, como é o caso da decretação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)”.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas LawReview*, v. 89, p. 1669, 2011. p. 1691.

<sup>38</sup> VANBERG, Georg. *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 06.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: VILLEGAS, Mauricio García; CEBALLOS BEDOYA, María Adelaida. *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016. p. 499.

<sup>40</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional*: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 82. Roberto Gargarella, entende que a defesa do controle judicial com determinadas bases está condenada ao fracasso, mas não nega a possibilidade de justificar algum tipo de controle judicial (mais restrito) ou mesmo de participação do poder Judiciário na criação e interpretação jurídica – GARGARELLA, Roberto. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. *Isonomía*, n. 6, 1997.

<sup>41</sup> FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, M. (org.). *El Estado Moderno en Europa: Instituciones y derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p. 40.

<sup>42</sup> PEÑA, Gabriel Bustamante. *Estado de Coisas Inconstitucional y políticas públicas*. 103 f. 2011. Trabalho Monográfico (Maestría en Estudios Políticos) – Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Bogotá, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3byKi88>. Acesso em: 28 mar. 2020.

terpretado como um caso de ativismo judicial, seja em sentido positivo<sup>43</sup> ou mesmo sem sentido negativo<sup>44</sup>, pretende-se apontar, na sequência, as medidas determinadas na referida decisão e verificar como ela pode se aproximar, ou não, de uma perspectiva dialógica.

### 3 O reconhecimento do Estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro

No ano de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade propôs, no Supremo Tribunal Federal, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) buscando, em caráter liminar, o reconhecimento da figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” relativamente ao sistema carcerário brasileiro, bem como a adoção de providências estruturais em face das lesões aos direitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Na decisão cautelar na ADPF<sup>45</sup>, o Supremo Tribunal Federal afirmou o seu papel contramajoritário para assegurar o direito das minorias, principalmente daqueles que a sociedade repudia.

Nos fundamentos apresentados, é ressaltada a falência do sistema carcerário brasileiro, considerando-se as condições precárias dos estabelecimentos prisionais, os quais não têm a mínima condição de habitação — situação verificada em todas as unidades da federação. Decorrente dessa falência, haveria a violação de direitos fundamentais e o aumento da criminalidade, pois, diante da precariedade, superlotação e insalubridade das delegacias e presídios, as penas acabam sendo cruéis e degradantes, o que consiste em evidente violação dos direitos e garantias individuais insculpidos na Constituição de 1988 e em Pactos Internacionais dos quais o Brasil faz parte.

Além disso, a própria legislação interna, como a Lei de Execução Penal, e a Lei Complementar 79/94 (que cria o FUNPEN) — cujos recursos sofriam contingenciamento — não estariam sendo cumpridas.

Na decisão também foi ressaltada a responsabilidade do Poder Público, no sentido de que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário possuem, conjuntamente, a responsabilidade pelo estado no qual se encontra o cárcere brasileiro. Faltaria, pois, conjugação de esforços voltados à efetivação das garantias individuais a fim de fazer valer a Lei de Execuções Penais e a Lei Complementar 79/94.

Quanto ao excessivo número de prisões preventivas, resultado da “cultura do encarceramento”, afirmou-se que caberia ao STF exercer a função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal a fim de minimizar o quadro. E, havendo questionamento sobre se o Judiciário estaria afrontando o Princípio da Separação dos Poderes ao interferir em determinadas políticas públicas, sustentou-se que, quando há a violação de direitos fundamentais, com a transgressão da dignidade humana, o mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Supremo. Em síntese, caberia “*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*”<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca M. Schneider. A ADPF 347 e o ‘Estado de Coisas Inconstitucional’: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*. n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018.

<sup>44</sup> PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 11, n. 1, p. 9-19, 2017.

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF*. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Interessado: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> Acesso em: 29 jul. 2019.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF*. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Interessado: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 29 jul. 2019. p. 13 – voto do relator.

Ainda, seria o Judiciário legítimo ator na redução do quadro de inconstitucionalidade, pois o tema da garantia de direitos aos presos não entra no debate político. Isso porque, a população tem a falsa ideia de que os condenados perdem ou devem perder a condição de pessoa humana com direitos. Assim, a dignidade dos presos não é uma bandeira que seja defendida no meio político, até porque poderia implicar um custo político alto e perda de votos em novas eleições.

Ao final, como resultado do debate em plenário, determinou-se: (a) aos juízes e tribunais, que realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento da pessoa presa perante a autoridade judiciária, com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), consideradas as dimensões continentais do país e as peculiaridades de cada região; (b) à União, que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. E de ofício, (c) que a União e os estados encaminhassem ao STF informações sobre a situação prisional.

Várias vozes se levantaram de forma contrária à referida decisão, invocando argumentos contrários à prática ativista pela Corte<sup>47</sup>. Além disso, fala-se que, desde a decisão até o momento, pouco ou nada mudou na vida da população carcerária<sup>48</sup>.

Diante disso, é questionado o real impacto da decisão tomada. Porém, esse não será um ponto explorado no presente estudo, mas tão somente a verificação da aproximação da decisão à perspectiva dialógica proposta por Rodriguez Garavito.

Como dito, considerando-se que, para uma decisão ativista ser legítima, deve ser dialógica, e que os critérios de uma decisão dialógica são a proteção de direitos fortes, remédios moderados, e mecanismos de monitoramento fortes; na sequência serão analisados tais critérios.

Quanto ao primeiro critério, não há dúvidas de que os direitos protegidos com o reconhecimento do ECI são substanciais, pois tratam da própria dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e dos direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Quanto ao segundo critério, a primeira medida determinada (realização de audiências de custódia) é voltada ao próprio Judiciário, de modo que não pode ser considerada uma medida invasora da competência dos demais poderes. Sobre essa medida, muito embora não seja uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro com a ADPF<sup>49</sup>, certo é que várias medidas vêm sendo tomadas, mesmo antes da decisão do ECI, pelo menos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com o intuito de implementar, cada vez mais, as audiências de custódia<sup>50</sup>.

A segunda medida determinada é mais específica e a única voltada ao Executivo<sup>51</sup>. Trata-se da determinação para que a União libere as verbas do Fundo Penitenciário. Sobre esse ponto, há posicionamento no sentido de que a competência não é do Judiciário<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. Estado de Coisas Inconstitucional. *Jornal Estadão*. 19 set 2015. Disponível em: <https://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 10 jan. 2020. STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Revista Consultor Jurídico*. Out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-formativismo>. Acesso em: 27 jul. 2019.

<sup>48</sup> MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15, n. 2, p. 02, 2019.

<sup>49</sup> MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15, n. 2, p. 08, 2019.

<sup>50</sup> Como exemplo, a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015 do CNJ dispõe sobre as audiências de custódia. O Programa “Audiência de Custódia” foi lançado em 06 de fevereiro de 2015, inicialmente no estado de São Paulo, mas com adesão posterior por todos os tribunais estaduais e também federais.

<sup>51</sup> MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15, n. 2, p. 08, 2019.

<sup>52</sup> STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Revista Consultor Jurídico*. Out. 2015. Dis-

Como visto, no critério “remédios moderados” de que fala Rodriguez Garavito, a determinação judicial deve ser geral, deixando a estruturação da política pública ao órgão responsável. No caso da decisão cautelar, ao determinar que fosse liberado o saldo acumulado, a Corte não deu destinação específica para o montante, mas considerou que, em sendo evidentes as necessidades do sistema prisional, deixar estagnado o Fundo não pareceria ser a melhor alternativa.

Assim, é possível dizer que o STF se manifestou sobre uma competência que não é sua, sendo ativista, na medida em que decidiu sobre questão política, mas não determinou de modo específico a forma como a política de utilização do Fundo deveria ser desenvolvida ou implementada. Com isso, parece que a medida não chegou a ser específica a ponto de que o Judiciário tenha executado a função do Executivo.

De qualquer modo, o Executivo respondeu à determinação de liberação do Fundo, editando a Medida Provisória nº 755/2016, posteriormente convertida na Lei nº 13.500/2017 e que incluiu o §6º no art. 2º na LC nº 79/94, que contém a vedação de contingenciamento do Fundo Penitenciário. A respeito de tema como este, em que não se tem apoio da sociedade em aumentar gastos com sistema prisional, a decisão judicial muitas vezes é um alento para que o Poder Executivo possa justificar a destinação orçamentária sem ter de assumir custos políticos com isso.

Por fim, houve a determinação, de ofício, para que os Estados e a União encaminhassem informações sobre a situação prisional. Trata-se de mero pedido de informações para diagnosticar a situação carcerária (vagas faltantes, gastos e possibilidade orçamentária)<sup>53</sup> e não representa uma medida estrutural de modificação ou implementação de política pública.

Quanto ao último requisito, durante os debates, foi suscitada a necessidade de monitoramento efetivo e, inclusive, foi indicada a atuação do CNJ, que já contava com o “Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas”<sup>54</sup>. Entretanto, nas determinações não há especificação das medidas de monitoramento a serem exercidas pelo Tribunal ou com o CNJ. Tal situação pode decorrer até mesmo do fato de a decisão ser cautelar; ou seja, não julgou o mérito da causa — pendente até o momento. Daí o possível motivo de não se ter deliberado sobre medidas fortes de monitoramento do cumprimento da decisão.

Diante disso, tem-se que a decisão cautelar na ADPF é pouco dialógica — no sentido proposto por Rodríguez Garavito — principalmente pela ausência de medidas efetivas de monitoramento do cumprimento da decisão.

Nesse contexto, o CNJ pode ser um órgão importante para a execução desse monitoramento, até mesmo como promotor de um diálogo institucional entre os poderes, a fim de superar as graves violações de direitos verificadas no sistema carcerário brasileiro. Assim, na sequência, pretende-se analisar a atuação do CNJ — tanto antes, quanto após a decisão da ADPF 347 — voltada à melhoria do sistema carcerário brasileiro.

---

ponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 27 jul. 2019.

<sup>53</sup> Breno Baía Magalhães afirma que essa medida é contraditória, pois demonstra que o STF não tinha certeza quanto a caracterização do ECI. MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15, n. 2, p. 09, 2019.

<sup>54</sup> Manifestação do Ministro Gilmar Mendes: “Estou muito preocupado, quando estamos falando de toda essa temática e me vem, sempre, à mente o caso *Brown VS board of Education*. É que, se não tiver uma certa centralidade na execução, temos um grave problema. E, aí, a importância, inclusive, da atuação de um órgão como o CNJ, que é presidido pelo Presidente do Supremo, portanto, que poderá dar sequência a esse diálogo institucional complexo com os estados-membros, com as secretarias de justiça, com o Ministério da Justiça.”

## 4 A atuação do CNJ voltada à melhoria do sistema carcerário

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ é uma instituição pública ligada ao Poder Judiciário, criada com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, com sede em Brasília/DF e com atuação em todo o território nacional. Suas atribuições envolvem o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, §4º da CR/88). Ainda, o CNJ desenvolve e coordena vários programas voltados à gestão institucional, meio ambiente, direitos humanos e tecnologia.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do CNJ, verifica-se a existência de vários projetos voltados à melhoria do sistema prisional<sup>55</sup>. Muitos dos projetos dependem da colaboração dos demais poderes, em especial o Executivo. Assim, no presente tópico pretende-se identificar os acordos celebrados entre o CNJ e o Executivo (municipal, estadual ou federal) realizados antes e depois da decisão na ADPF 347, a fim de dar cumprimento aos programas do CNJ ou apenas voltados à melhoria da situação carcerária, ainda que não tenham como fundamento a referida decisão cautelar<sup>56</sup>.

Com isso, busca-se identificar qual papel o CNJ vem desempenhando nesse cenário, e se pode contribuir para aproximar decisões, como a do ECI, à perspectiva dialógica proposta por Rodriguez Garavito.

A pesquisa foi feita no sítio eletrônico do CNJ, no tópico da transparência, que disponibiliza os termos, acordos e congêneres celebrados entre o órgão e entidades dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Segundo informação constante na própria página:

Acordos, termos, convênios e congêneres são instrumentos bilaterais ou multilaterais celebrados pelo Conselho Nacional de Justiça com órgãos do Poder Judiciário e demais esferas de poder da União — Estados, Municípios e entidades privadas — com objetivos múltiplos, tais como: o aprimoramento dos mecanismos de cooperação, capacitação e integração do Poder Judiciário, o aperfeiçoamento de estruturas de atendimento aos jurisdicionados, v. g. a instituição “Casas de Justiça e Cidadania”, o atendimento às mulheres, às crianças e aos adolescentes em situação de vulnerabilidade e a reinserção social de presos egressos do sistema prisional por intermédio do mercado de trabalho<sup>57</sup>.

Assim, a pesquisa busca identificar todos os acordos celebrados com o Executivo, em âmbito municipal, estadual ou federal, que, de algum modo, auxiliem na superação do ECI no que se refere à situação carcerária do país, demonstrando como o CNJ pode atuar como órgão de monitoramento e de interação dialógica entre Judiciário e Executivo.

No índice com os termos existentes, há a relação de sete formas de acordo (Termos de Compromisso; Convênios; Termos de Cooperação; Termos de Cessão de Uso; Termos de Doação; Protocolos de Intenções; e Acordos de Cooperação Técnica). Apenas em três tópicos (Termos de Compromisso; Termos de Cooperação; e Acordos de Cooperação Técnica) foram encontrados acordos que tratam da matéria e interessam à pesquisa, motivo pelo qual apenas os três serão mencionados.

Muito embora seja feita essa classificação no sítio eletrônico, a nomenclatura dos termos pode possuir nome diverso ou numeração repetida nos documentos, conforme observação feita na própria página eletrônica<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Sistema carcerário e execução penal*.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal>. Acesso em: 31 jul. 2019.

<sup>56</sup> O caminho percorrido foi: Página inicial > Transparência > Acordos, termos e convênios. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Acordos, termos e convênios*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/transparencia/acordos-terminos-e-convenios>. Acesso em: 31 jul. 2019.

<sup>57</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Acordos, termos e convênios*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/transparencia/acordos-terminos-e-convenios>. Acesso em: 31 jul. 2019.

<sup>58</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Acordos, termos e convênios*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/transparencia/acordos-terminos-e-convenios>. Acesso em: 31 jul. 2019: “em função da sistematização realizada para os instrumentos com nomenclaturas diversas, mas agrupados em função da semelhança de conteúdos, como, por exemplo, “Termo de Acordo de Cooperação Técnica” e “Acordo de Cooperação Técnica”, alguns documentos poderão constar com a numeração repetida”.

Para o recorte temporal da pesquisa, utilizou-se o mês e o ano da decisão na ADPF 347 como marco (setembro de 2015). Assim, o período da pesquisa compreende os acordos celebrados desde janeiro de 2012 até junho de 2019, período que corresponde a 3 anos e 9 meses anteriores à decisão na ADPF 347 até 3 anos e 9 meses posteriores à decisão.

#### **4.1 Os termos celebrados com o executivo antes da cautelar na ADPF 347**

Nesse tópico são apresentados os acordos celebrados antes da decisão cautelar na ADPF 347, com indicação da sua numeração, dos órgãos pactuantes com o CNJ, e uma breve descrição do conteúdo de cada termo.

##### **4.1.1 Termos de Compromisso**

Foram identificados os seguintes Termos de Compromisso celebrados entre o CNJ e o Executivo, além de outros órgãos pactuantes:

- 02/2014 – Governo do Estado do Maranhão: Visa a comunhão de esforços na implementação de medidas com vistas à adequação do sistema de execução penal do Maranhão aos padrões da CR/88 Lei de Execução Penal e Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil faça parte. Construção de presídios, ampliação de vagas e monitoramento de egressos;
- 02/2015 – Ministério da Justiça, Governo do Estado do Maranhão, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, Ministério Público do Estado do Maranhão, Defensoria Pública do Estado do Maranhão, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Maranhão: Busca a reforma estrutural e organizacional das unidades prisionais; aprimorar a rotina da execução para conferir celeridade aos processos e consolidar os eixos do Projeto Audiência de Custódia;
- 04/2015 – Ministério da Justiça, Governo do Estado de Roraima, Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Roraima, Ministério Público do Estado de Roraima, Defensoria Pública do Estado de Roraima, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Roraima: Busca uma reforma estrutural e organizacional das unidades prisionais; aprimorar a rotina da execução para conferir celeridade aos processos; e consolidar os eixos do Projeto Audiência de Custódia;
- 05/2015 – Ministério da Justiça, Governo do Estado do Acre, Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Acre, Ministério Público do Estado do Acre, Defensoria Pública do Estado do Acre, Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Acre: Busca a reforma estrutural e organizacional das unidades prisionais; aprimorar a rotina da execução para conferir celeridade aos processos; e consolidar os eixos do Projeto Audiência de Custódia.

##### **4.1.2 Termos de Cooperação**

Não foram encontrados Termos de Cooperação celebrados.

### 4.1.3 Acordos de Cooperação Técnica

Foram identificados os seguintes Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre o CNJ e o Executivo, além de outros órgãos pactuantes:

- 17/2012 – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Secretaria da Saúde do Governo do Distrito Federal, Secretaria de Segurança Pública do Governo do Distrito Federal, e Rede Feminina Nacional de Combate ao Câncer: Visa à conjugação de esforços para a realização de exames ginecológicos, de prevenção dos cânceres de mama e de colo de útero, DSTs/AIDS, bem como a orientação na área de saúde e planejamento familiar para as presidiárias e para as agentes da Penitenciária Feminina do Distrito Federal;
- 42/2012 – Corregedoria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, Governo do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo: Busca coordenar e aperfeiçoar ações na área de justiça, segurança pública e administração penitenciária, com medidas para acelerar a tramitação de inquéritos policiais e o julgamento de ações penais dos crimes dolosos contra a vida; ampliar a disponibilidade de equipamentos de monitoração eletrônica e incentivar a sua utilização; ampliar a disponibilidade de equipamentos para a realização de audiências criminais por videoconferência;
- 23/2013 – Senado Federal, Câmara dos Deputados, Ministério da Justiça, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais: Busca ampliar o acesso à justiça para as pessoas custodiadas, a fim de assegurar condições dignas para o cumprimento das penas; intercâmbio e integração de banco de dados sobre o Sistema Penitenciário; redução do déficit de vagas; estímulo à adoção de medidas alternativas; modernização da execução penal; assegurar a razoável duração dos processos; e expansão e aprimoramento dos programas e projetos de reintegração social dos presos e egressos;
- 10/2014 – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Regional de São Paulo: Busca promover ações conjuntas direcionadas ao desenvolvimento de programas de formação profissional para capacitação dos reeducandos do sistema prisional do Estado de São Paulo, com vista a sua reintegração no mercado de trabalho;
- 03/2015 – Ministério da Justiça, Governo do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Defensoria Pública do Estado De São Paulo: Efetiva implantação do projeto piloto “Audiência de Custódia”, de modo a viabilizar a apresentação pessoal dos presos em flagrante à autoridade judiciária;
- 05/2015 – Ministério da Justiça: Elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica de pessoas, com o intuito de estimular seu potencial desencarcerador e assegurar o uso da ferramenta com respeito aos direitos fundamentais;
- 06/2015 – Ministério da Justiça: Busca ampliar a aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade, contribuindo para o enfrentamento do processo de encarceramento em massa;
- 07/2015 – Ministério da Justiça, Instituto de Defesa do Direito de Defesa: Busca efetiva implantação do projeto “Audiência de Custódia”; fomentar a utilização e acompanhamento das medidas cautelares



diversas da prisão; impulsionar o desenvolvimento de trabalhos de mediação; medir os impactos das medidas cautelares alternativas à prisão e as práticas restaurativas.

## **4.2 Os termos celebrados com o executivo após a cautelar na ADPF 347**

Nesse tópico são apresentados os acordos celebrados após a decisão cautelar na ADPF 347, com indicação da sua numeração, dos órgãos pactuantes com o CNJ, e uma breve descrição do conteúdo de cada termo.

### **4.2.1 Termos de Compromisso**

Não foram encontrados Termos de Compromisso celebrados entre o CNJ e órgãos do Executivo.

### **4.2.2 Termos de Cooperação**

Foram identificados os seguintes Termos de Cooperação celebrados entre o CNJ e o Executivo, além de outros órgãos pactuantes:

- 01/2018 (BRA 18/019) – Ministério das Relações Exteriores, Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD: visa promover estratégias para a redução da população carcerária no Brasil; realizar o controle quantitativo de adolescentes privados de liberdade; subsídios para a promoção da cidadania e garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade; aprimorar, implantar, avaliar e disseminar em âmbito nacional o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU); e aperfeiçoar as rotinas de serviço no projeto. Duração do projeto: novembro de 2018 a julho de 2021, com monitoramento contínuo;
- TED 10/2018 – Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN: Termo de Execução Descentralizada, que tem por objeto o desenvolvimento de estratégias para promover a redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil, com enfoque nas políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica de pessoas;
- TED 13/2018 – Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN: Termo de Execução Descentralizada, que tem por objeto o repasse de recursos financeiros do DEPEN para o CNJ com o objetivo de implementar o Projeto “Penas Inteligentes”, contemplando o aperfeiçoamento e aprimoramento da base de dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, por meio de interoperabilidade e disseminação nacional do Sistema Eletrônico de Execução Unificado;
- TED 15/2018 – Ministério da Segurança Pública: Termo de Execução Descentralizada com o objetivo de promover a documentação civil das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional, incluindo a execução do cadastramento da identificação biométrica, a fim de permitir que possam exercer os seus direitos decorrentes da cidadania.

### **4.2.3 Acordos de Cooperação Técnica**

Foram identificados os seguintes Acordos de Cooperação Técnica celebrados entre o CNJ e o Executivo, além de outros órgãos pactuantes:

- 05/2016 – Ministério da Justiça: tem por objeto a emissão obrigatória de nota técnica do CNJ ao MJ, como subsídio técnico para o repasse de recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, visando financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Nacional, tendo em consideração o quanto decidido nos autos da ADPF 347/2015;
- 27/2016 – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Estado do Espírito Santo, Conselho Brasileiro de Ótica e Optometria: estreitar canais de articulação com atores envolvidos no oferecimento material de ações de prevenção e avaliação da saúde visual em óptica e optometria de pessoas privadas de liberdade;
- 28/2016 – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Estado do Espírito Santo, Universidade Federal do Espírito Santo: induzir, incentivar e implementar um conjunto de ações, contribuindo com o Escritório Social do Projeto Cidadania nos Presídios, na busca do fortalecimento da garantia de direitos e do enfrentamento dos problemas do Sistema Prisional;
- 29/2016 – Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Estado do Espírito Santo, Município de Vila Velha, Universidade de Vila Velha: induzir, incentivar e implementar um conjunto de ações, contribuindo com o Escritório Social do Projeto Cidadania nos Presídios, na busca do fortalecimento da garantia de direitos e do enfrentamento dos problemas do Sistema Prisional;
- 07/2017 a 29/2017 – Secretarias de Administração Penitenciárias do Pará, Maranhão, Paraíba, Piauí, Pernambuco, Sergipe, Rio Grande do Sul, Tocantins, Acre, Espírito Santo, Amapá, Minas Gerais, Alagoas, Bahia, Mato Grosso, Paraná, Ceará, Amazonas, São Paulo, Santa Catarina e Rondônia: busca instalar bibliotecas em unidades prisionais e estabelecer cooperação técnica em atividades que possam contribuir para o fomento às atividades das pessoas privadas de liberdade, como instrumento complementar da assistência educacional a eles devida;
- 39/2018 - Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério da Segurança Pública: estabelecer melhorias no sistema de execução penal e da justiça criminal, especialmente na qualificação da gestão da informação e no desenvolvimento e integração entre sistemas informatizados, bem como no aprimoramento da implementação das políticas públicas de alternativas penais e monitoração eletrônica;
- 41/2018 – Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério da Segurança Pública, Ministério dos Direitos Humanos: cadastrar biometricamente os que estão sob a guarda do Estado com vistas a permitir a devida individualização civil e administrativa para o exercício de todos os direitos decorrentes da cidadania.
- Diante dos vários acordos celebrados entre o Conselho Nacional de Justiça e o Poder Executivo, em nível municipal, estadual ou federal, percebe-se que o CNJ é um órgão com forte atuação voltada à melhoria do sistema prisional. Assim, a seguir é analisado qual o seu possível papel para a execução de decisões de natureza dialógica.

## 5 O papel do CNJ na perspectiva do ativismo dialógico

Diante do estudo feito sobre os termos celebrados entre o CNJ e o Poder Executivo, verifica-se que o órgão possui vários projetos e parcerias voltados à melhoria do sistema carcerário brasileiro, tanto anteriores (12 acordos) como posteriores (33 acordos) à decisão proferida na cautelar da ADPF 347 no STF.

A quantidade de acordos celebrados foi maior após a decisão, entretanto, o maior volume se deu por conta da celebração de um termo para cada Estado da Federação para a instalação de bibliotecas em unidades prisionais (Acordos de Cooperação Técnica 07/2017 a 29/2017). Assim, não é possível afirmar que apenas após a decisão cautelar foram vislumbradas parcerias com o Executivo a fim de melhorar o sistema carcerário.

Ainda, a decisão cautelar trata da expansão das audiências de custódia, mas o “Projeto Audiência de Custódia”, do CNJ, era existente desde o início do ano de 2015; ou seja, antes mesmo da decisão cautelar.

Quanto à medida cautelar voltada ao Executivo, muito embora a decisão na ADPF não tenha previsto mecanismos de monitoramento fortes da decisão, verifica-se que um dos Termos celebrados tem como fundamento a decisão cautelar. Consiste no Acordo de Cooperação Técnica 05/2016, celebrado com o Ministério da Justiça, e que trata dos recursos do Funpen. Esta medida do CNJ visou dar apoio ao Ministério da Justiça, a fim de dar a destinação específica do Fundo.

Posteriormente à decisão cautelar, foi celebrado o Termo de Cooperação 01/2018, com o Ministério das Relações Exteriores e também com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Trata-se de cooperação em nível internacional e que buscou o compromisso do Executivo em âmbito nacional.

Como visto, decisões judiciais com previsão de monitoramento forte e tomada de medidas mais gerais e menos invasivas das competências dos poderes são mais dialógicas.

O CNJ, nesse contexto, parece ser um órgão que pode exercer um papel importante para provocação dos demais poderes, a fim de que desenvolvam políticas públicas de sua competência, segundo o que foi decidido judicialmente e de maneira mais ampla.

Além disso, pode ser um órgão importante no monitoramento do cumprimento das decisões judiciais que reconheçam, por exemplo, o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário. Isso porque os termos e acordos pesquisados evidenciam que o CNJ vem sendo um órgão provocador dos demais poderes para que assumam compromissos voltados à melhoria do sistema carcerário.

Na concepção dialógica, o STF é considerado mais uma das vozes para a definição do significado da Constituição, devendo sua atuação ser provocativa, no sentido de promover reações e o diálogo, contribuindo para a construção de sentido da Constituição e sua efetivação<sup>59</sup>. E nesse ponto o CNJ pode auxiliar como um órgão que promove a deliberação entre os poderes. Sua atuação pode ajudar na promoção de decisões mais dialógicas, já que pode provocar o debate entre os poderes.

Assim, tem-se que, muito embora a decisão cautelar na ADPF 347 por si só não esteja próxima da forma dialógica apresentada por Rodriguez Garavito, a atuação do CNJ pode contribuir para promover essa característica em decisões estruturantes, atuando como provocador de um diálogo entre os poderes, o que ocorre entre a decisão judicial e a deliberação com o Executivo para o desenho e implementação de políticas públicas que atendam à decisão.

## 6 Considerações finais

O estudo realizado permitiu concluir que as decisões dialógicas são apontadas como legitimadoras da atuação mais ativa do poder Judiciário no controle da atuação dos demais poderes, especialmente quando

<sup>59</sup> Tratando da postura dialógica do Poder Judiciário: GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à Supremacia Judicial e diálogos interinstitucionais*. 267 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2015. p. 179. Wil Waluchow trata da Constituição como uma “árvore viva”, cujas raízes são fixas (por precedente e pelos termos escolhidos para exprimir os compromissos da Constituição), mas os ramos podem desenvolver-se ao longo do tempo por meio da Jurisprudência. WALUCHOW, Wil. *Constitutions as living trees: An idiot defends*. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. v. 18, n. 2, 2005.

a omissão implique a não realização de políticas públicas necessárias à efetivação de direitos fundamentais.

Essa perspectiva dialógica da decisão, segundo o entendimento de Rodriguez Garavito, é apontada como sendo aquela que visa assegurar a efetivação de direitos fundamentais substanciais; que proponha medidas genéricas e deixe a execução prática e elaboração a cargo do Poder competente; e que, por fim, prevejam mecanismos de monitoramento fortes.

A decisão do STF, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, não parece ser uma decisão dialógica por si só, segundo os requisitos apresentados, pois não prevê mecanismos de monitoramento fortes.

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão que vem atuando como um verdadeiro provocador da atuação dos demais poderes, especialmente do Poder Executivo, de modo a contribuir com a reestruturação do sistema carcerário, e a fim de dar cumprimento à Constituição e aos acordos internacionais que o Brasil se comprometeu a cumprir.

Essa atuação pode ser constatada em vários Termos de Cooperação, Termos de Parceria e Acordos de Cooperação Técnica celebrados com o Poder Executivo nos âmbitos municipal, estadual e federal, tanto antes como após a decisão cautelar na ADPF 347.

Assim, muito embora a decisão cautelar não determine, de modo específico, que o CNJ seria o responsável pela fiscalização do cumprimento das medidas ali colocadas, verifica-se que pode ser ele o órgão de monitoramento do cumprimento das decisões do STF, que sejam estruturantes e determinem genericamente a atuação do Executivo para a elaboração de políticas públicas voltadas à melhoria do sistema prisional brasileiro.

O estudo permitiu identificar que sua atuação pode promover o diálogo entre os poderes, na medida em que o Poder Judiciário pode reconhecer uma inconstitucionalidade e determinar que medidas sejam adotadas pelo Executivo, ao passo que o CNJ seria o promotor do diálogo e da fiscalização do cumprimento das decisões. Desse modo, pode ser um importante órgão na promoção do diálogo, o qual confere legitimidade às decisões ativistas.

## Referências

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição Constitucional: Entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. In: GUIMARÃES, Juarez et al. *Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016.

BONILLA, Daniel. *Constitucionalismo del Sur Global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF*. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Interessado: União e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 29 jul. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Sistema carcerário e execução penal*.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal> Acesso em: 31 jul. 2019.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-153/98*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Sentencia T-025/04*. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford Journals, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1536716> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1536716>. Acesso em: 29 mar. 2020.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y Constitución. In: FIORAVANTI, M. (org.). *El Estado Moderno en Europa: Instituciones y derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p. 13-43.

GARGARELLA, Roberto. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. *Isonomía*, n. 6, 1997.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14, 2013. Disponível em: <https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10615> Acesso em: 15. jul. 2019.

GIORGI, Raffaele de; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. Estado de Coisas Inconstitucional. *Journal Estadão*. 19 set 2015. Disponível em: <https://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>. Acesso em: 10 jan. 2020.

GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo: crítica à Supremacia Judicial e diálogos interinstitucionais*. 267 f. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2015.

GUTIÉRREZ BELTRÁN, Andrés Mauricio. *El amparo estructural de los derechos*. 2016. 382 f. Tese (Doctorado en Derecho y Ciencia Política) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

HIGUERA, Libardo José Ariza; GOMEZ, Mario Andrés Torres. Constitución y Cárcel: La judicialización del mundo penitenciario en Colombia. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 630-660, mar. 2019. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S2179-89662019000100630&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2179-89662019000100630&lng=es&nrm=iso). Acesso em: 02 fev. 2020.

HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. v. 11, p. 71-108, 2004. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=ijgls>. Acesso em: 28 jul. 2019.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca M. Schneider. A ADPF 347 e o ‘Estado de Coisas Inconstitucional’: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*. n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca M. Schneider. O “compromisso significativo” (Meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 20, n. 2, p. 267-290, 2019.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*. v. 15, n. 2, 2019.

MEDA, Ana Paula; BERNARDI, Renato. Da tripartição de Poderes ao Estado de Coisas Inconstitucional e o “compromisso significativo”: A contemporânea atuação do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvem direitos sociais fundamentais. *Revista Em Tempo*, v. 15, p. 11-34, dez. 2016. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1654>. Acesso em: 27 mar. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos*. Coimbra: Almedina, 2014.

PARDO, David Wilson de Abreu. Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”. *Revista de Direito Ambiental*, v. 72/2013, Out./Dez. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3asLGJA>. Acesso em: 27 mar. 2020.

PEÑA, Gabriel Bustamante. *Estado de Cosas Inconstitucional y políticas públicas*. 103 f. 2011. Trabalho Monográfico (Maestría en Estudios Políticos) – Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Bogotá, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3byKi88>. Acesso em: 28 mar. 2020.

PENNA, Bernardo Schmidt. Mais do ativismo judicial à brasileira: análise do estado de coisas inconstitucional e da decisão na ADPF 347. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 11, n. 1, p. 9-19, 2017.

PULIDO, Carlos Bernal. The Paradox of the Transformative Role of the Colombian Constitutional Court. Introduction to I-CONnect Symposium—Contemporary Discussions in Constitutional Law – Part I. *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, Oct. 31, 2018. Disponível em: <http://www.iconnectblog.com/2018/11/introduction-to-i-connect-symposium-contemporary-discussions-in-constitutional-law-part-i-the-paradox-of-the-transformative-role-of-the-colombian-constitutional-court/>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ROA, Jorge Ernesto Roa. Redes sociales, justicia constitucional y deliberación pública de calidad: lecciones del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2 p. 202-216, 2019.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional Colombiana transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America. *Texas LawReview*, v. 89, p. 1669, 2011.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14, 2013.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: VILLEGAS, Mauricio García; CEBALLOS BEDOYA, María Adelaida. *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2016. p. 489-501.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Revista Consultor Jurídico*. out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 27 jul. 2019.

TREMBLAY, Luc. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. *ICON*, v. 3, n. 4, p. 617-648, 2005.

VANBERG, Georg. *The politics of constitutional review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

WALUCHOW, Wil. Constitutions as living trees: An idiot defends. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. v. 18, n. 2, 2005.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.