



## ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UMA DISCUSSÃO NA PAUTA DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL<sup>1</sup>

*Vinícius Oliveira Braz Deprá<sup>2</sup>*

*Willian Valer<sup>3</sup>*

### RESUMO

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, aborda pela primeira vez na jurisdição constitucional brasileira o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional”. Trata-se de uma discussão recente, baseada no constitucionalismo colombiano, que tem por finalidade o reconhecimento de uma violação sistêmica e estrutural sobre os direitos fundamentais. Assim, a problemática apresentada na presente pesquisa visa a compreender essa discussão, no sentido de verificar os fundamentos e o alcance dessa teoria. Para o desenvolvimento do estudo, adota-se o método de abordagem dedutivo. Além disso, como método de procedimento aplica-se o monográfico. Para o desenvolvimento da pesquisa, apresenta-se inicialmente uma contextualização do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, enfatizando o objeto e o cabimento da ADPF. Em seguida, aborda-se o conceito, origem e pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional. Posteriormente, apresenta-se a ADPF 347 e seus fundamentos, para, depois disso, apresentar as críticas já suscitadas sobre o tema. Ao final, conclui-se que, muito embora não haja uma decisão definitiva sobre o tema, o êxito da aplicação do estado de coisas inconstitucional pode ser superado a partir do diálogo entre os poderes na afirmação (e proteção) dos direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle de Constitucionalidade. Estado de Coisas Inconstitucional. Supremo Tribunal Federal.

### ABSTRACT

---

<sup>1</sup> Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Controle jurisdicional de políticas públicas: o papel e os limites do Supremo Tribunal Federal na fiscalização e na implementação de políticas públicas de inclusão social – análise crítica e busca de novos mecanismos/instrumentos para uma atuação democrática e cooperativa entre os Poderes”, onde os autores atuam na condição de participantes, vinculado ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvido junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP), ligado ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

<sup>2</sup> Mestrando do Programa de Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa “Constitucionalismo Contemporâneo”. Especialista em Direito Tributário (Anhanguera). Bacharel em Direito (UNIFRA) e bacharel em Ciências Militares - Área de Defesa Social (Brigada Militar). Capitão QOEM da Brigada Militar. E-mail: [depra@mx2.unisc.br](mailto:depra@mx2.unisc.br).

<sup>3</sup> Graduando do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. E-mail: [willianvaler@mx2.unisc.br](mailto:willianvaler@mx2.unisc.br).

The Brazilian Supreme Court, in “Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347”, for the first time in the Brazilian constitutional jurisdiction, addresses the “State of Unconstitutional Things”. This is a recent discussion, based in the Colombian constitutionalism, which is responsible for the recognition of a systemic violation and structure on fundamental rights. The issue presented in this study aims to understand this discussion, in order to verify the basis and extent of that theory. To develop the study, we adopt the deductive method of approach. Moreover, the procedure of method applies the monograph. For the development of research, presents initially contextualizing constitutionality of concentrated control in Brazil, emphasizing the subject and the pertinence of ADPF. Then we discuss the concept, origin and assumptions of the state of unconstitutional things. Subsequently, shows the ADPF 347 and its reasons, so after that, show the critics on this issue. Finally, although there is no final decision on the subject, we concluded that the successful implementation of the unconstitutional state of affairs can be overcome through dialogue between the powers in the statement (and protection) of fundamental rights.

**KEYWORDS:** Judicial Review. State of Unconstitutional Things. Federal Court of Justice.

## 1. INTRODUÇÃO

O estudo sobre a jurisdição constitucional assume, sobretudo, uma compreensão sobre a força da Constituição e os parâmetros para a manutenção da higidez constitucional, no sentido de serem adotados mecanismos de controle que permitam a efetividade dessa fiscalização.

Nesse sentido, existem instrumentos que permitem o exercício desse controle, em especial as conhecidas ações exercidas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Ocorre que um recente (e até então inédito) fenômeno enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal tem chamado a atenção: trata-se do “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI”. Inspirado no constitucionalismo colombiano, relaciona-se com a violação massiva de direitos fundamentais, podendo ensejar a manifestação expressa da jurisdição constitucional para a adoção de medidas nesse aspecto.

Muito embora o ECI não possa ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, por não ser violação de lei ou ato normativo em face da Constituição, ou mesmo uma omissão legislativa deliberada, é por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que se desenvolve o

debate sobre a possibilidade de se constatar uma violação sistêmica e estrutural sobre os direitos fundamentais.

Trata-se, na espécie, da ADPF 347, em que se aborda a violação massiva e institucional dos direitos humanos dos presos, em virtude de atos do Poder Público que contribuem para o agravamento da situação carcerária evidenciada no País.

Assim, a problemática apresentada na presente pesquisa visa a compreender essa discussão, no sentido de verificar os fundamentos e o alcance dessa teoria. Para o desenvolvimento do estudo, adota-se o método de abordagem dedutivo. Além disso, como método de procedimento aplica-se o monográfico.

O presente artigo, portanto, tem por finalidade contextualizar o estudo do Estado de Coisas Inconstitucional, situando-o inicialmente no âmbito da jurisdição constitucional, enquanto decorrência do controle concentrado de constitucionalidade e, em seguida, abordar os fundamentos apresentados pelo STF no julgamento da mencionada arguição. Ao final, busca-se indicar o alcance e as críticas já levantadas sobre esse tema.

## **2. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA**

Antes de se adentrar ao estudo propriamente dito sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, é importante contextualizar o parâmetro de exercício da jurisdição constitucional brasileira, em que se encontra inserido esse recente debate.

Nesse sentido, deve-se lembrar que o controle de constitucionalidade pressupõe, antes de tudo, uma compreensão sobre a Constituição e a sua equipolência abarcada no ordenamento.

Desse modo, para o entendimento concreto sobre a Constituição, deve-se lembrar que ela consagra a verticalidade fundamentadora das normas, configurando o fundamento de validade de todo o sistema normativo infraconstitucional (TEMER, 2007, p. 22).

Essa noção de verticalidade pressupõe a rigidez e também a hierarquia da Constituição, porquanto, segundo BOBBIO, a ausência desses parâmetros implicaria na ausência de obrigação em nível infraconstitucional para se executar e fazer cumprir os preceitos emanados da própria Constituição (1999, p. 52-53).

Esses preceitos, portanto, exigem uma observância que pode ser tanto formal

quanto material, a partir do que se estabelece a mesma distinção em nível de controle. Com efeito, diz-se que o controle formal diz respeito à obediência que as normas infraconstitucionais devem ter com relação ao processo legislativo pelas quais foram submetidas (BONAVIDES, 2007, p. 297). Além disso, o controle material está associado com a necessidade de harmonia do conteúdo da lei em relação aos cânones constitucionais (BONAVIDES, 2007, p. 299).

De qualquer modo, entende-se que o exercício de controle da constitucionalidade pressupõe uma atividade de fiscalização e de conformidade das leis e dos atos do poder público em face da Constituição, garantindo, acima de tudo, a tutela da supremacia constitucional (CUNHA JR, 2008, p. 254-255).

Além disso, essa fiscalização, ou controle propriamente dito, pode se desenvolver em abstrato ou em concreto, seja, num e noutro caso, quando o objeto de contrariedade esteja relacionado com a disposição legal em tese ou quando se tratar de matéria incidental para resolver um determinado caso concreto.

No que diz respeito ao controle em abstrato, também chamado de controle exercido pela via direta, existem quatro ações constitucionalmente previstas para assegurar o exercício dessa fiscalização, que podem ser sucintamente apresentadas da seguinte forma:

a) ação direta de inconstitucionalidade genérica ou por ação - ADI (art. 102, I, a, da Constituição Federal), tendo por finalidade declarar que uma lei (ou parte dela) esteja em contrariedade com a Constituição Federal.

b) ação declaratória de constitucionalidade - ADC (art. 102, I, a, da Constituição Federal), visando à confirmação de constitucionalidade de uma lei federal.

c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão - ADO (art. 103, §2, da Constituição Federal), cabível para tornar efetiva norma constitucional diante da omissão dos Poderes ou de órgão administrativo.

d) ação de descumprimento de preceito fundamental - ADPF (art. 102, §1, da Constituição Federal), destinada a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Como se pode observar, esses instrumentos não se prestam apenas ao controle de leis e atos normativos, na medida em que, a partir da ADPF, pode-se questionar qualquer descumprimento a preceito fundamental, ou seja, qualquer “fundamento básico de conformação e preservação da ordem jurídica e política do Estado” (CUNHA JR, 2007, p. 412).

Em razão disso, a presente pesquisa se situa nesse tom trazido pelo instituto da ADPF, na medida em que visa a aferir se seria possível identificar a existência ou não de uma lei ou ato normativo inconstitucionais, mas sim a existência de uma falha estrutural e uma omissão institucional sistêmica – um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional.

### **3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Conforme ensina CAMPOS, o estudo sobre o Estado de Coisas Inconstitucional remonta à decisão proferida na “Sentencia de Unificación (SU) – 559, de 1997”, emanada pela Corte Constitucional de Colombia. Na ocasião, diversos professores tiveram benefícios previdenciários recusados, e a Corte constatou que esse descumprimento era generalizado, falha essa que não seria atribuída a apenas um responsável estatal, mas sim a toda a estrutura do país, diante da deficiência na política educacional (2015). Nessa ocasião, a Corte Constitucional, “ao declarar o ECI, procurou beneficiar todos aqueles em situações similares, dirigindo ordens em face de todas as autoridades públicas cujas ações seriam necessárias para corrigir as falhas sistêmicas e estruturais” (CAMPOS, [www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural](http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural)).

Outra decisão, também da Corte Constitucional de Colombia, foi aquela proferida na Sentencia T-025, em que, diante de um quadro de permanente e massiva violação de direitos fundamentais, decorrente do deslocamento forçado de pessoas, reconheceu-se o Estado de Coisas Inconstitucional e houve manifestação jurisdicional expressa para se adotar medidas necessárias a tentar corrigir essa falha sistemática:

Na Sentencia T – 025, de 2004, a CCC examinou, de uma vez, 108 pedidos de tutelas formulados por 1.150 núcleos familiares deslocados. A maior parte dessa população era composta por vulneráveis como mulheres cabeças de família, menores, minorias étnicas e idosos. Argumentaram que os direitos à moradia, saúde, educação e trabalho eram absolutamente inexistentes, carecendo as vítimas do mínimo para sobreviver. A Corte conclui estarem presentes os principais fatores que caracterizam o ECI: a permanente e massiva violação de direitos fundamentais, a omissão de diferentes atores estatais que tanto implica essa violação como a mantém, o envolvimento de um número elevado de pessoas afetadas e a necessidade de a solução ser alcançada pela ação conjunta e coordenada de vários órgãos.

[...] Sem exercer diretamente as competências desses poderes, a CCC: declarou o ECI; exigiu atenção orçamentária especial ao problema; determinou fossem formuladas novas políticas públicas, leis e um marco regulatório eficientes para proteger, para além dos direitos individuais dos demandantes, a dimensão objetiva dos direitos envolvidos. [...] A manutenção da jurisdição sobre o caso fez toda a diferença (CAMPOS, <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>).

Desse modo, e segundo a inédita tese de Carlos Alexandre de Azevedo Campos sobre o assunto, existem três pressupostos para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, a saber:

O primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas. [...]

O segundo pressuposto é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais. [...]

O terceiro pressuposto tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. (CAMPOS, <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>)

A propósito, deve-se registrar que a adoção de medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades acaba por invocar uma atuação mais ativa do STF, diante da “possibilidade/exigência de alargamento da atuação jurisdicional (LEAL; MAAS. 2014, p. 17).

De qualquer modo, a constatação do Estado de Coisas Inconstitucional se associa com o descumprimento de preceitos fundamentais, na medida em que diz respeito a violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, valendo-se a ADPF, portanto, como mecanismo hábil a suscitar perante o Supremo Tribunal Federal a adoção de medidas necessárias para que seja possível superar esse estado.

E, nesse sentido, a correção dessas violações acabam por suscitar a necessidade de “uma conjugação de esforços no sentido da realização material dos valores contidos na Constituição” (LEAL, 2003, p. 118).

Ainda, destaca-se que no Brasil a tese foi levada recentemente, por meio da ADPF 347, conforme será apresentado a seguir.

#### **4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SUPREMO TRIBUNAL**

## FEDERAL: DISCUSSÃO NA PAUTA DE JULGAMENTO

A discussão acerca da aplicabilidade da tese adotada pela Corte Constitucional colombiana à jurisdição constitucional brasileira, por parte do Supremo Tribunal Federal, é recente, carecendo de decisão definitiva. Muito embora já esteja consolidado o entendimento no seio da Corte de que seja possível ao Poder Judiciário determinar a implementação de políticas públicas quando inertes os demais poderes - o que não se confunde com a tese da corte colombiana, frise-se, dado o próprio caráter dialógico e coordenado da intervenção ocorrida na última -, somente no ano de 2015 o Supremo Tribunal Federal se viu convocado a enfrentar a matéria atinente à possibilidade de incorporação da tese do Estado de Coisas Inconstitucional à jurisdição constitucional brasileira, por intermédio do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347 (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>).

Antes, no entanto, o próprio ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento da Questão de Ordem veiculada nas ADINS 4357 e 4425 (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>) - que cuidam da controvérsia existente acerca da atualização monetária dos precatórios -, já havia proclamado a existência do que seria o chamado estado inconstitucional quando se referia ao pagamento das condenações por parte da Fazenda Pública.

Na ADPF 347, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), apropriando-se da tese do Estado de Coisas Inconstitucional, provocou o Supremo Tribunal Federal visando declarar o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ante as indignas, desumanas e manifestamente cruéis condições a que são expostos os detentos nas cadeias brasileiras. Uma vez exposta a violação massiva dos direitos humanos dos presos, foram indicados os atos lesivos a preceitos fundamentais perpetrados pelo próprio Poder Público - tanto comissivos, quanto omissivos - que contribuem(iram) para o agravamento da dramática situação carcerária evidenciada no País.

Expuseram na inicial que recaía sobre os três Poderes as respectivas parcelas de responsabilidade: ao Poder Executivo, em face da insuficiência de vagas disponibilizadas nos presídios brasileiros; ante as indignas condições das instalações carcerárias a que são submetidos os detentos; como também pelo deficiente oferecimento de segurança, educação e alimentação aos recolhidos nas

penitenciárias; ao Poder Legislativo, em razão da implementação de políticas públicas insensíveis à situação das penitenciárias do Brasil, que alimentam a superlotação dos presídios e não reduzem a sensação de insegurança no País; assim como pelas obras legislativas que apenas se resumem a criar novos tipos penais e aumentar as penas impostas, como se fossem a solução para a (in)segurança pública; e, inclusive, ao próprio Poder Judiciário, em razão da interpretação e aplicação da lei penal, nas hipóteses em que determina a segregação provisória de determinado indivíduo, sem sequer aferir a real necessidade da cautelaridade, ou sem analisar a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas da prisão, por meio de decisão fundamentada. A propósito, segundo informações divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça, 41% das pessoas encarceradas no país correspondem a presos provisórios (BRASIL, [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_cor\\_recao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_cor_recao.pdf))

Dentre os pedidos consignados na ADPF, além da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e como corolário lógico desse, foi postulado que seja a União, Estados-membros e Distrito Federal compelidos a apresentar planos de superação da problemática carcerária, com definição de metas específicas – como, por exemplo, a redução da superlotação e do número de presos provisórios no país -, a ser submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que deverá, posteriormente, homologá-lo ou impor medidas alternativas de enfrentamento do Estado de Coisas Inconstitucional. Na esteira do pedido, ao final, de posse desse plano, deveria a Corte realizar o monitoramento e acompanhamento da implementação do plano apresentado pelos respectivos entes públicos.

Na apreciação das medidas cautelares suscitadas na ação, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de violação generalizada dos direitos fundamentais dos presos no sistema carcerário brasileiro, não ficando adstrito, porém, à apreciação da tese do estado inconstitucional de coisas: foi além, analisou o próprio papel do Supremo Tribunal Federal em situações de elevada inconstitucionalidade.

Do voto proferido pelo relator, Ministro Marco Aurélio de Mello, restou assentado, num primeiro momento, que a responsabilidade pela situação das cadeias brasileiras não poderia ser atribuída a um único poder, eis que existente, em



verdade, uma falta de coordenação institucional (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>).

Ao tratar da legitimidade da Corte para intervir na situação carcerária, o Ministro seu voto na ADPF 347 nos seguintes termos:

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. (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>)

A intervenção judicial se mostraria legítima ante a evidente transgressão de direitos fundamentais, o que ofenderia o próprio mínimo existencial dos recolhidos nas cadeias brasileiras. Não poderia o Supremo Tribunal Federal, no caso, se omitir frente ao quadro de violação evidenciado, se somando aos demais atores políticos que fecharam os olhos à situação e evitaram enfrentar a transgressão dos direitos das minorias encarceradas.

Entretanto, não se traduziria essa legitimidade em autorização indevida ao Poder Judiciário para intromissão em atividades próprias dos demais Poderes. Como bem explica o ministro Marco Aurélio na sequência de seu voto, deve o Supremo agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade, não lhe dizendo respeito definir o conteúdo das políticas públicas e os meios empregados para consecução dos fins almejados. Caberia ao Supremo Tribunal Federal, pois, coordenar a atuação institucional em diálogo com os demais Poderes:

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos. (BRASIL, <http://www.stf.jus.br>).

Dos fundamentos apresentados na decisão da Corte, é possível verificar que se procurou privilegiar, nitidamente, o equilíbrio institucional.

Atualmente, o processo aguarda a remessa pela União e Estados-membros de informações sobre a situação prisional dos respectivos. Todavia, já é possível esboçar, ante os fundamentos já lançados, os caminhos a serem trilhados pelo

Supremo Tribunal Federal no enfrentamento da matéria, sinalizando, inclusive, a própria adoção da tese colombiana.

## **5. PRINCIPAIS OBJEÇÕES ENFRENTADAS PELO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

A tese colombiana também não está imune às críticas, sendo salutar, inclusive, que sejam formuladas, com o fito de aperfeiçoá-la. Além disso, por se tratar de instituto relativamente recente a ser debatido no país, muitas questões ainda são controvertidas, necessitando ser amplamente debatidas pela doutrina.

Neste espaço, não pretendemos esgotá-las, mas apenas apresentar, de forma clara e pontual, os argumentos que as justificam, bem como aqueles argumentos que, a nosso ver, as superam.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que são aventadas objeções de toda ordem à tese, sendo de suma importância elencar, dentre as mais expressivas e pertinentes, as seguintes: objeção democrática; objeção ao pacto de separação dos poderes; objeção à indefinição do conceito e limites da tese; e, por fim, objeção à incorporação da tese à jurisdição constitucional brasileira, eis que não exitosa quando da experiência colombiana.

a) Objeção democrática: os membros que compõem o Poder Judiciário não são democraticamente eleitos pelo povo. Sob a ótica constitucional brasileira, são, em sua grande maioria, julgadores selecionados por meio de concursos de provas e títulos, ou nomeados pela autoridade máxima do Executivo – seja em obediência ao quinto constitucional, seja para preenchimento das cadeiras vagas do Supremo Tribunal Federal. Pode-se dizer, assim, que seriam os membros do judiciário “legitimados pelo conhecimento”.

Os atuantes na judicatura não passaram pelo crivo do povo, não sendo, grosso modo, “representantes” daquele, como são considerados os integrantes dos demais poderes democraticamente eleitos. Nesse contexto, por não representar a vontade popular, não teria o Poder Judiciário legitimidade para intervir naquelas situações em que, precipuamente, demandariam a atuação dos demais poderes, observadas a margem de discricionariedade do legislativo e do executivo, que carregam consigo – ou deveriam carregar -, a princípio, a opinião pública.

Dito isso, acreditamos que, no entanto, tal condição não pode obstar a atuação

do Poder Judiciário. Consoante doutrina de NOVAIS (2006), existe evidente tensão entre a democracia e o Estado de Direito, os quais acabam por se se entrelaçar num Estado Democrático de Direito.

Como é consabido, no Estado de Direito há o primado irrevogável do próprio direito, não havendo margem à vontade da maioria para ofensa à direitos fundamentais reconhecidos em determinado Estado. Há óbice intransponível que reduz a autonomia do legislador, que carrega consigo, como já afirmado, o sentimento majoritário. Nesse contexto, funcionam os direitos fundamentais, pois, como “trunfos contra a maioria”, se constituindo em verdadeira barreira de proteção dos direitos das minorias (NOVAIS, 2006). Assim, em havendo ofensa a este núcleo essencial de direitos, justifica-se então a atuação do Poder Judiciário, que possui a legitimidade constitucional para defendê-los contra as arbitrariedades do Estado e inclusive de particulares.

De qualquer forma, analisando por outra perspectiva, há de se atentar, igualmente, que não raras às vezes, a própria decisão escolhida pelo legislador não se coaduna com a vontade popular; e, por outro lado, muitas vezes a sentença advinda do judiciário melhor se ajusta ao sentimento majoritário (BARROSO, 2015).

Resta formular, então, a seguinte indagação: nessas hipóteses, haveria ofensa à democracia?

b) Objeção ao pacto de separação dos poderes: A definição do orçamento, de alocação de recursos, criação de políticas públicas e sua respectiva execução são matérias afetas à competência estranha ao Poder Judiciário. Ao adotar-se a tese do Estado de Coisas Inconstitucional, estaria o Poder Judiciário, portanto, se imiscuindo nas tarefas do legislador e do gestor público, ferindo o pacto de separação de poderes.

Com efeito, seguindo a esteira do entendimento pacífico do próprio Supremo Tribunal Federal, não haveria óbice à atuação do Poder Judiciário quando inertes os atores públicos no atendimento de determinada demanda pública que venha a resultar na transgressão de direitos fundamentais. A atuação passiva dos demais poderes serviria como fundamento para a atuação positiva do Judiciário, que detém para si a guarda da Constituição Federal, sendo responsável, em última instância, por zelar pelos direitos das minorias.

c) Objeção à conceituação e definição do Estado de Coisas Inconstitucional: como alerta STRECK (<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso->

incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil), o conceito é vago, genérico, carecendo de precisão conceitual; e na mesma linha, também carece de delimitação. Observamos que no Brasil uma gama enorme de situações poderiam se enquadrar na definição de Estado de Coisas Inconstitucional, se preenchidos os pressupostos já mencionados: tanto a educação de determinado Estado, como à saúde de um município qualquer. Inclusive, poderíamos enquadrar a própria situação do Estado do Rio Grande do Sul no tocante ao parcelamento dos salários do funcionalismo público como estado de coisa inconstitucional.

De outra banda, pertinente o seguinte questionamento: poderia um juiz de direito de primeiro grau, em controle difuso de constitucionalidade, declarar o Estado de Coisas Inconstitucional do ensino municipal de determinado município? São respostas em aberto, que reclamam resposta.

Como se observa, o conceito necessita ser melhor definido, para que efetivamente funcione nas hipóteses em que for aplicado, sob pena de, terminar por se constituir em uma verdadeira ameaça aos direitos fundamentais, ao invés de efetivá-los (GIORGI; FARIA. <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>).

Faltam limites ao campo da decisão e medidas de controle à própria atuação do Poder Judiciário.

d) Objeção à incorporação da ferramenta à jurisdição constitucional brasileira – experiência inexitosa na Colômbia: no país vizinho a experiência não surtiu os efeitos desejados, não havendo melhorado significativamente as condições do sistema carcerário local. Todavia, conforme aponta a inexistência de resultados melhores se deveu, em síntese, a pouca flexibilidade das ordens emanadas pela Corte Constitucional aos demais atores públicos, que se viam impossibilitados materialmente de cumpri-las. Não houve diálogo institucional entre os Poderes, o que frustrou a efetividade da medida (CAMPOS, <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>).

Note-se que, como mostrou a experiência colombiana, nada adiantaria(rá) existir determinada ordem, se não houver meios para cumpri-la. Será, pois, uma ordem vazia. Portanto, imprescindível que para o êxito da aplicação da tese seja fomentado o diálogo entre os poderes, para que assim seja alcançada a superação do Estado de Coisas Inconstitucional declarado.

## **6. CONCLUSÃO**

O Supremo Tribunal Federal, aborda pela primeira vez na jurisdição constitucional brasileira, o chamado “Estado de Coisas Inconstitucional”, objeto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

Trata-se de uma discussão recente, que tem origem na Corte Constitucional de Colombia, cuja finalidade é reconhecer a violação sistêmica e estrutural sobre direitos fundamentais.

No desenvolvimento da pesquisa, constatou-se que esse debate se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, sendo necessário reconhecer a supremacia da Constituição e os instrumentos para manter a higidez sobre todo o ordenamento.

Nesse sentido, verificou-se que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental é ação adequada para levantar a questão do Estado de Coisas Inconstitucional, na medida em que a partir dela se leva à jurisdição constitucional as violações sistêmicas sobre os direitos fundamentais, exigindo-se medidas institucionais para a adequação desse Estado.

Além disso, observou-se que existem três pressupostos para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, os quais estão relacionados com a constatação massiva e generalizada de violação de direitos fundamentais, a omissão das autoridades públicas e, finalmente, a necessidade de medidas para a superação desse quadro de inconstitucionalidades.

Em relação à ADPF 347, identificou-se o seu objeto, que diz respeito com o sistema carcerário brasileiro, diante das indignas, desumanas e manifestamente cruéis condições a que são expostos os detentos nas cadeias brasileiras, sendo impositiva a intervenção judicial diante da expressiva transgressão de direitos fundamentais.

Ainda, registou-se a existência de críticas sobre esse tema, tendo sido apresentadas quatro objeções: objeção democrática, ao pacto de separação dos poderes, à conceituação e definição do estado de coisas inconstitucional, além da incorporação da ferramenta à jurisdição constitucional brasileira em face da inexitosa experiência da Colômbia.

Ao final, conclui-se que, muito embora não haja uma decisão definitiva sobre o tema, o êxito da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional pode ser superado a

partir do diálogo entre os poderes na afirmação (e proteção) dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, Número Especial, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª edição. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo Diagnóstico De Pessoas Presas No \_\_\_\_\_*. Brasília, 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357*, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.425*, Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337*, Rel. Ministro Celso de Mello. DJ, 15/09/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 11 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 417.408*, Rel. Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 12 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 08 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54*, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 out. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em 09 out. 2015.

COLOMBIA. *Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011. Disponível em: <[http://www.uorosario.edu.co/Accion-Social/documentos/Desarrollo\\_del\\_sistema\\_penitenciario.pdf](http://www.uorosario.edu.co/Accion-Social/documentos/Desarrollo_del_sistema_penitenciario.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2015.

CUNHA JR, Dirley da Cunha. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. In DIDIER JR., Fredie. (org) *Ações Constitucionais*. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Podivm, 2008.

GIORGI, R.; FARIA, J. E.; CAMPILONGO, C. *Estado de coisas inconstitucional*. Estadão, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://opinioo.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043>>. Acesso em 18 out. 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *A Constituição como princípio: Os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri: Manole, 2003.

\_\_\_\_\_; MAAS, Rosana Helena. *O Amicus Curiae e o Supremo Tribunal Federal: fundamentos teóricos e análise crítica*. Curitiba: Multideia, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Lisboa: Coimbra Editora, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é preciso para (não) se conseguir um Habeas Corpus no Brasil*. Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil>>. Acesso em 14 out. 2015.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.