

ROGÉRIO HENRIQUE CARDOSO DE PAULA

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: DE SUA GÊNESE NA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA À ADOÇÃO NO BRASIL**

ANDRADINA-SP

2024

ROGÉRIO HENRIQUE CARDOSO DE PAULA

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: DE SUA GÊNESE NA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA À ADOÇÃO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Integradas Rui Barbosa (FIRB), sob orientação da Professora Msc. Larissa Satie Fuzishima Komuro, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

ANDRADINA-SP

2024



Faculdades Integradas "Rui Barbosa"

Uma das Tradições das portas do Brasil

ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO

DATA DA APRESENTAÇÃO: 24/06/2024

Na data supramencionada, a BANCA EXAMINADORA abaixo relacionada reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do acadêmico: Rogerio Henrique Cardoso De Paula

CPF: 420.315.418-97

RA: 2030098545

TÍTULO: O Estado de Coisas Inconstitucional: De sua Gênese Na Corte Constitucional Colombiana à Adoção No Brasil

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, O ACADÊMICO FOI CONSIDERADO *aprovado* COM A MÉDIA FINAL *9,5 (nove e meio)* CONFORME NOTAS ABAIXO:

	Respeito à Forma (Até 2,0)	Apresentação Oral (Até 2,0)	Conteúdo (Até 5,0)	Atualidade e Relevância (Até 1,0)	TOTAL
Prof. Orientador(a)	<i>2,0</i>	<i>1,5</i>	<i>5,0</i>	<i>1,0</i>	<i>9,5</i>
Prof. Membro 01	<i>2,0</i>	<i>1,5</i>	<i>5,0</i>	<i>1,0</i>	<i>9,5</i>
Prof. Membro 02	<i>2,0</i>	<i>1,5</i>	<i>5,0</i>	<i>1,0</i>	<i>9,5</i>
				MÉDIA FINAL	<i>9,5</i>

PROF. ORIENTADOR (A): Prof. :. Larissa Satie Fuzishima Komuro

PROF. MEMBRO 01: Prof. Antonio Ricardo Chiquito

PROF. MEMBRO 02: Prof. Roberto Daniel Teixeira

ACADÊMICO: *R. H. C. D. P.*

Dedico esta monografia a todos os professores, astrofísicos, biólogos, juristas, historiadores, sociólogos, filósofos e demais profissionais que tomaram e tomam a ciência possível, bem como a todos que me auxiliaram nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por tudo que me foi proporcionado na vida.

Agradeço profundamente também a todo o corpo docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Rui Barbosa (FIRBs) durante esta quase meia década de curso pela dedicação e sapiência em transmitir o vasto conhecimento jurídico que possuem, em especial à minha orientadora, Professora Msc Larissa Satie Fuzishima Komuro.

A minha família, amigos e colegas de sala que me acompanharam e auxiliaram ao longo do curso e em toda a tarefa árdua que se requereu.

Agradeço também a todos os funcionários, direção e a instituição que viabilizam a existência do curso de Direito nas FIRBs, bem como dos demais cursos.

“A História está repleta de pessoas que, como resultado do medo, ou por ignorância, ou por cobiça de poder, destruíram conhecimentos de imensurável valor que, em verdade, pertenciam a todos nós. Nós não devemos deixar isso acontecer de novo.”

Carl Sagan (1934-1996), astrônomo e escritor norte-americano.

RESUMO

PAULA, R. H. C., **O Estado de Coisas Inconstitucional: de sua gênese na Corte Constitucional Colombiana à adoção no Brasil**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdades Integradas Rui Barbosa (FIRB), 2024.

A ponderação presente busca analisar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) desde sua consolidação enquanto instrumental decisório pelos juízes constitucionais colombianos no final dos anos de 1990 à importação da aludida tese ao Brasil, sobretudo em sede de apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2015, que objetivou a decretação da tese no sistema prisional brasileiro. Primeiramente, iniciou-se a análise traçando um panorama sobre as diversas decisões que adotaram e decretaram o ECI em face de realidades contrárias frontalmente à constituição colombiana, colocando-o como uma ferramenta jurisprudencial sólida para fazer face a quadros generalizados, massivos, sistemáticos e coletivos de violações de direitos constitucionais perpetradas por atos comissivos e/ou omissivos de inúmeras autoridades estatais. Viu-se que a Corte Constitucional Colombiana (CCC), ao longo dos anos 2000, aprimorou a tese, delimitando os pressupostos elementares da sua deflagração – com a *sentencia T-025*, prolatada em 2004, que enfrentou a grave situação do deslocamento forçado de milhares de pessoas na Colômbia em decorrência de violência e a inércia estatal em fazer face à situação. Ulteriormente, tratou-se da concepção dada ao ECI, sua abrangência na realidade, pressupostos e principais correntes críticas, vinculando-o à noção de litígios estruturais oriundos dos desarranjos estatais e inércia estatal sistemática a infringir uma gama de direitos constitucionalmente estabelecidos. Por fim, enfatizou-se o intento de importar o instrumental decisório colombiano e aplicá-lo às situações de violações massivas de direitos fundamentais frutos dos desarranjos estruturais de nosso Estado. Neste ponto, realizou-se um breve panorama do sistema carcerário nacional e das medidas restritivas de liberdade existentes em nosso ordenamento jurídico antes de apreciar o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, (STF) da ADPF nº 347 em que a tese foi reconhecida e aplicada pelo Judiciário brasileiro.

Palavras-Chave: Estado de Coisas Inconstitucional; Direito Constitucional; Sistema Carcerário; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

PAULA, R. H. C., **The Unconstitutional State of Affairs: from its genesis in the Colombian Constitutional Court to its adoption in Brazil.** Monography (Law Graduation). Faculdades Integradas Rui Barbosa (FIRB), 2024.

The present consideration seeks to analyze the Unconstitutional State of Affairs since its consolidation as a decision-making instrument by Colombian constitutional judges in the late 1990s to the importation of the aforementioned thesis to Brazil, especially in the context of assessing the Claim of Non-compliance with a Fundamental Precept number 347 of the 2015, which aimed to declare the thesis in the Brazilian prison system. Firstly, the analysis began by drawing an overview of the various decisions that adopted and decreed the ECI in the face of realities that are directly contrary to the Colombian constitution, placing it as a solid jurisprudential tool to face generalized, massive, systematic and collective situations. of violations of constitutional rights perpetrated by commissive and/or omissive acts of numerous state authorities. The Colombian Constitutional Court (CCC), throughout the 2000s, improved the thesis, delimiting the elementary assumptions of its triggering - with the “sentencia T-025”, handed down in 2004, which faced the serious situation of forced displacement of thousands of people in Colombia as a result of violence and state inertia in dealing with the situation. Subsequently, it dealt with the conception given to the Unconstitutional State of Affairs, its scope in reality, assumptions and main critical currents, linking it to the notion of structural disputes arising from state disarray and systematic state inertia to infringe a range of constitutionally established rights. Finally, the intention to import the Colombian decision-making instrument and apply it to situations of massive violations of fundamental rights resulting from the structural disarrangements of our State was emphasized. At this point, a brief overview of the national prison system and the restrictive measures of freedom existing in our legal system was made before appreciating the judgment, by the Brazilian Federal Supreme Court, (STF) of writ n° 347 in which the thesis was recognized and applied by the Brazilian Judiciary.

Keywords: Unconstitutional State of Affairs; Constitutional Law; Prison System; Fundamental Rights

LISTA DE ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;
CCC.....	Corte Constitucional Colombiana;
CF/88.....	Constituição Federal de 1988;
CNJ.....	Conselho Nacional de Justiça;
DMF/CNJ.....	Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
ECI.....	Estado de Coisas Inconstitucional;
FUNPEN.....	Fundo Penitenciário Nacional;
PSOL.....	Partido Socialismo e Liberdade;
STF.....	Supremo Tribunal Federal;
SU.....	<i>Sentencia de Unificación</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2. A GÊNESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO SOCIAL COLOMBIANO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	15
2.1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E CONTEXTO DE SUA CRIAÇÃO	15
2.2. O SURGIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O CASO DA <i>SENTENCIA DE UNIFICACIÓN</i> (SU) 559 DE 1997	19
2.3. SENTENCIA T-153 DE 1998: O SISTEMA PRISIONAL COLOMBIANO COMO UM “ESTADO DE COSAS” INCONSTITUCIONAL	22
2.4 SENTENCIA T-025: O DESLOCAMENTO FORÇADO E PRESSUPOSTOS DE DEFLAGRAÇÃO DO ECI	23
2.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS DEMAIS DECISÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (CCC) ABARCANDO A TESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)	26
2.6 FASES DE EVOLUÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	28
3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: CONCEITUAÇÃO, ABRANGÊNCIA, PRESSUPOSTOS ELEMENTARES E PRINCIPAIS CORRENTES CRÍTICAS.....	31
3.1 ECI COMO FERRAMENTA PARA FAZER FACE AOS DESARRANJOS ESTRUTURAIS ESTATAIS	31
3.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)	32
3.3 ABRANGÊNCIA DO ECI	36
3.4 O ECI COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NECESSÁRIA OU ATIVISMO JUDICIÁRIO DESENFREADO?	37
3.5 PRINCIPAIS CORRENTES CRÍTICAS À DECRETAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)	39
4. A ADOÇÃO DA TESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O CASO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 347/DF DE 2015...43	43
4.1 PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	43
4.2 MEDIDAS PRIVATIVAS E RESTRITIVAS DE LIBERDADE	46
4.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 347 DE 2015: O INTENTO DE SE RECONHECER O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) NO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL E SEU JULGAMENTO.....	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	56

6. REFERENCIAIS BIBLIOGRÁFICAS	57
---	-----------

INTRODUÇÃO

A tese do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), esculpida pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), conquanto seja polêmica no âmbito do Direito Constitucional – haja vista as correntes críticas à decretação da tese –, no país andino foi aprimorada ao longo do tempo. A possibilidade de uma Corte Constitucional de estender a capacidade de fazer controle de constitucionalidade não só de formas legais à luz da Constituição, mais também da inércia estatal sistêmica que viola frontalmente direitos constitucionalmente estabelecidos, é uma inovação em matéria constitucional e nos faz discutir se o Judiciário possuiria aptidão para analisar políticas públicas ineficientes ou a total ausência delas.

Ao longo deste estudo, buscamos elucidar com mais acuidade a referida tese constitucional, desde sua gênese na *Sentencia de Unificación* (SU)559/1997, nos anos de 1990, até o intento de importá-la ao Brasil, com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/2015, recentemente apreciada e julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), cujo objetivo nuclear é a decretação da tese em relação ao sistema prisional brasileiro. Estruturamos esta introdução de acordo com a constituição dos capítulos deste estudo.

No primeiro capítulo, apreciamos o processo de síntese e aprimoramento do instrumental decisório colombiano ao longo de diversas decisões prolatadas pela Suprema Corte Colombiana diante de suas *acciones* de tutela em que se discutia quadros gravíssimos, generalizados e contínuos de violação de direitos constitucionais de um universo amplo de sujeitos por inação ou até atos comissivos de uma ampla gama de autoridades públicas no âmbito conturbado social e político do país andino. Seria a falência do Estado de Direito colombiano em assegurar e garantir o pleno gozo dos direitos fundamentais, o que propiciou o ingresso de diversos demandantes ao Poder Judiciário em virtude a lesão generalizada de direitos a ponto de se discutir a dimensão objetiva dos direitos presentes na *Constitución Política* de 1991.

No decurso do capítulo inaugural desta monografia, analisamos as decisões proferidas pelos juízes constitucionais colombianos que arguiram enfaticamente o “estado de cosas que pugna com la *Constitución Política*.”. A primeira decisão, referente à falha estatal sistêmica que infligia o direito de boa parte do professorado colombiano municipal de usufruir de suas aposentadorias, foi a *Sentencia de Unificación* (SU) 559 de 1997. Na espécie, os juízes da CCC

reconheceram a gravidade das violações de direitos constitucionais envolvidos no imbróglio e decretaram o ECI *in casu*, determinando às autoridades públicas medidas para a superação do quadro contrário à Lei Maior colombiana.

Ulteriormente, a CCC decretou o ECI novamente em diversas decisões no decurso das quais procurou esculpir e delimitar com mais clareza o instrumental decisório de controle de constitucionalidade de políticas públicas ou da falha estatal total em promover os direitos fundados na Lei das leis colombiana. Cerca de um ano após reconhecer o ECI no que concerne ao direito do professorado colombiano de gozar de direitos mínimos previdenciários, em 1998, a Corte reconheceu e decretou o ECI em relação ao quadro massivo, generalizado e contínuo de violação de direitos da população carcerária colombiana através da prolação da *Sentencia T-153*. Todavia, a aprimoramento da tese colombiana e sua delimitação jurisprudencial consubstanciam-se no proferimento da *Sentencia T-25* de 2004. Nela, os juízes constitucionais colombianos firmaram os alicerces sob os quais a *estado de cosas inconstitucional* seria reconhecido e declarado, não obstante apreciaram a situação gravíssima de afronta à Constituição em decorrência do deslocamento forçado de cerca de três milhões de colombianos por conta da ação violenta de grupos armados paramilitares e de narcotraficantes em boa parte do território colombiano. Em virtude disso, a CCC deu luz à tese enquanto um litígio de proporções estruturais, cuja preponderância repousa na própria efetividade social dos mandamentos constitucionais, isto é, na dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Convencionaram-se, os douto magistrados colombianos, os pressupostos e requisitos de deflagração do ECI na aludida sentença, configurando-a como um divisor de águas no uso da tese pelo Pretório Excelso colombiano. Isso se deve, de certa forma, ao intuito da Corte, nesse caso, de se colocar como coordenadora e fiscalizadora das políticas a serem implementadas pelas autoridades executivas para superar o grave quadro do deslocamento forçado e não apenas, como outrora, expedidora de ordens (lógica mandamental) que não surtiam muito efeito na superação do *estado de cosas violador* da constituinte. Adotou-se na espécie uma postura ativista dialógica em detrimento, como nas decisões anteriores, de apenas mandamental.

Além da sentença T-25 de 2004, a tese do Estado de Coisas Inconstitucional foi arguida em outras ocasiões pela CCC em questões que abarcam desde o direito de peticionamento dos aposentados do país em seu sistema público de proventos de aposentadoria até em casos de concursos públicos, como o caso dos notários públicos aprovados em certames e não nomeados. A situação sociopolítica e institucional colombiana foi fértil para a criação da tese e ação mais ativista do Judiciário em face de quadros sistemáticos e coletivos de violação dos ditames constitucionais mais elementares.

Ulteriormente, abordamos, no segundo capítulo, o conceito do ECI como ferramenta de controle de constitucionalidade de políticas públicas. Enfatizamos sua definição como sendo um instrumental decisório. A tese seria a *ultima ratio* em casos de falência política e institucional que implicasse violações massivas, contínuas, sistemáticas e generalizadas de direitos constitucionais de forma coletiva, prejudicando a eficácia da Carta Política. Seria, grosso modo, o remédio para os desarranjos estruturais estatais. Salientamos também sua abrangência e pressupostos de deflagração na realidade inconstitucional. Há todo um sistema inconstitucional fundado em atos comissivos e omissivos envolvendo, em um polo, inúmeras autoridades e órgãos estatais, noutro, um conjunto determinável ou indeterminado de pessoas. Trata-se de um litígio estrutural e coletivo cuja abrangência diz respeito aos direitos constitucionalmente consagrados na *Lex Mater*.

Ademais, ainda no segundo capítulo deste estudo, fizemos uma apreciação sobre as principais correntes críticas ao ECI. Tais correntes possuem como alicerce o receio de que o reconhecimento e decretação do instrumental decisório constitucional colombiano possa ir de encontro ao princípio da separação e harmonia entre os poderes, a ponto de transformar o Poder Judiciário, sobretudo seu órgão de cúpula, as cortes constitucionais, em um poder sobrepunhando os demais, pois a abrangência do que seria considerada a realidade estrutural inconstitucional não está bem delimitada na tese (óptica crítica do douto jurista brasileiro Lênio Luiz Streck, inclusive). Questiona-se, neste tópico específico, se o ECI é uma ferramenta de controle de constitucionalidade essencial para fazer face aos desarranjos estruturais violadores de direitos fundamentais ou algo deletério que desembocaria em arbítrio, por parte do Judiciário, a ponto de violar o princípio republicano da separação entre os poderes. Não obstante, critica-se a importação do instrumental jurisprudencial colombiano ao Brasil.

Por fim, no terceiro e último capítulo desta reflexão tratamos sobre a importação e utilização da tese colombiana pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 de 2015. Essa ação de controle de constitucionalidade concentrado foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) objetivando o reconhecimento do sistema carcerário brasileiro como um estado de coisas contrário à Constituição Federal de 1988. Recentemente, a apreciação e julgamento por parte dos ministros do STF foram concluídos, e, por considerável maioria do pleno (apenas o sucessor do relator, ministro André Mendonça, não votou), declarou-se o ECI no sistema penitenciário nacional. Analisaremos tanto a exordial desta ação, com os pleitos liminares, bem como o acórdão do referido julgamento, também traçando um panorama acerca do sistema prisional nacional e as medidas restritivas de liberdade em nosso ordenamento jurídico.

2. A GÊNESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CONTEXTO SOCIAL COLOMBIANO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instrumental decisório do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) têm sua gênese no contexto social, político e jurídico colombiano dos anos de 1990, sob os auspícios da “*Constitución Política*” de 1991. Assim como o Brasil, a realidade colombiana também, quando da criação do ECI pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), era (e ainda é, assim como em boa parte da América Latina) marcada por profunda desigualdade social, além da ineficiência/inércia do aparato estatal em garantir o pleno gozo dos direitos constitucionalmente consagrados.

Em virtude da “inércia estatal sistêmica” e até de atos comissos perpetrados por diversas autoridades públicas lesando frontalmente direitos constitucionais, a Suprema Corte Colombiana desenvolveu o ECI, decretando-o em casos demasiadamente graves de violação de mandamentos constitucionais de forma contínua, generalizada e coletiva.

2.1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E CONTEXTO DE SUA CRIAÇÃO

No âmbito das evoluções jurisprudenciais que permearam e permeiam as decisões das Cortes Constitucionais latino-americanas, as quais são profundamente influenciadas pelas realidades político-institucionais e, sobretudo, sociais de seus respectivos países, considerável relevância possui a tese firmada pela Corte Constitucional Colombiana (CCC), em diversas “Sentencias de Unificación (SU)”, acerca do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Essa teoria, ligada ao ativismo judicial da Corte aludida, é definida como uma realidade política e social de severa, maciça e contínua violações de direitos fundamentais de inúmeros indivíduos, sempre vinculada à ausência total ou parcial, perpetrada de forma comissiva ou omissiva, por órgãos estatais – o que o ilustre ministro do Supremo Tribunal Federal, hoje aposentado, Marco Aurélio Mello, designou como “inércia estatal sistêmica”, corolário de falhas estruturais. (CAMPOS, 2019).

A teoria colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional ficou consolidada, e ainda está sendo aprimorada, frisa-se, em oito sentenças prolatadas pelo plenário da Corte Constitucional Colombiana. (PEÑA, 2011). O cientista político colombiano Gabriel Bustamante Peñã (2011) define-o como uma decisão judicial, e concomitantemente uma ferramenta para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e de Bem Estar Social,

por meio da qual se constata um quadro de lesões massivas, generalizadas e estruturais de direitos fundamentais. Para esse teórico o Estado de Coisas Inconstitucional não é declarado quando há uma simples situação de violação de direitos fundamentais, onde a divergência existe na dimensão subjetiva dos direitos, mas sim quando se está diante de um quadro caótico, contínuo e sistemático de violações de direitos fundamentais a ponto de se questionar a efetividade da própria constituinte e a efetividade dos direitos fundamentais, porquanto há falhas estruturais estatais, e até atos comissivos, que não asseguram o pleno gozo de direitos de inúmeros indivíduos. Em suas palavras: “El ECI se puede definir como un juicio empírico de la realidad, que determina un incumplimiento reiterado y sistemático de la norma constitucional, de tal magnitud, que hace que la Carta Política quede sin efecto en la praxis.” (PENÃ, 2011, p. 8).

Além disso, o referido cientista político salienta que o ECI é uma criação intelectual e jurídica da Corte Constitucional Colombiana. Através de seu reconhecimento e decretação, os juízes constitucionais dessa Corte buscou não só deixa patente o “*status quo*” inconstitucional imputado à ação ou omissão não apenas de um órgão específico, mas a uma gama de órgãos e autoridades do poder público – o que configurar-se-ia como uma falha estrutural na tutela dos direitos constitucionalmente consagrados. (PEÑA, 2011). Dessa forma, o que está em jogo é a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, conceito esse definido pelo constitucionalista brasileiro Pedro Lenza (2022) como a eficácia irradiante dos direitos fundamentais que vincula totalmente os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo em suas ações. Em suas palavras, recorrendo ao saudoso doutrinador Daniel Sarmiento (um dos arguentes da ADPF 347/2015, inclusive):

Podemos afirmar que importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a sua ‘eficácia irradiante’ (Daniel Sarmiento), seja para o Legislativo ao elaborar a lei, seja para a Administração Pública ao ‘governar’, seja para o Judiciário ao resolver eventuais conflitos. (LENZA, 2022, p. 1941)

O ECI não se dispõe apenas a controlar a ausência de tutela de direitos fundamentais de modo a salvaguardar sua dimensão objetiva, mas, ao mesmo tempo, é um instituto de controle de políticas públicas, em que atos emanados do Poder Legislativo e Executivo passam pelo crivo do controle de constitucionalidade. (CAMPOS, 2019; SANTOS et al., 2015). Observa Eduardo Sousa Dantas (2017), ao explorar a noção de ações estruturais, cujo ponto nevrálgico engloba graves violações de direitos fundamentais, a relação inexorável existente entre falhas estruturais que resultam em violações de direitos constitucionais e o ECI, pontuando que sua

origem liga-se à ideia de ações estruturais, com o judiciário, sobretudo seu órgão de cúpula, intervindo diretamente em políticas públicas através da prestação jurisdicional. Para o douto autor, a ideia de ações estruturais remete à atuação da Suprema Corte Americana no “caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, em 1954, célebre caso que decidiu sobre a segregação racial no sistema de ensino no sul dos Estados Unidos.” (2017, p. 156). Nesse sentido, coloca-se que a Suprema Corte americana e as Cortes do Judiciário Federal, à época, através de suas decisões em torno da controvérsia acerca da flagrante inconstitucionalidade da segregação racial no sistema educacional estados sulistas americanos, influenciava e questionava, assim, ações tomadas pelo Executivo e atos normativos estaduais que regulavam a segregação racial nos estados sulistas americanos – famosas Leis de *Jim Crow*. (DANTAS, 2017).

O ECI, no âmbito das ações e dos litígios estruturais que lhes dão origem, coloca-se como uma espécie de ação estrutural onde se questiona a inefetividade dos direitos fundamentais, deduzida de violações massivas e contínuas dos direitos fundamentais de um número considerável de indivíduos ante as falhas estruturais estatais sistêmicas que lhe dão causa. (CAMPOS, 2019; DANTAS, 2017). Não obstante, há seus pressupostos para seu reconhecimento e deflagração os que serão elucidados no decurso desta ponderação.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), a seu turno, pondera que o ECI é um litígio estrutural em cujo bojo constata-se a omissão dos poderes públicos em assegurar o pleno gozo de direitos constitucionais. Foi o que a Corte Constitucional Colombiana fizera no final dos anos de 1990, reconhecendo a existência de um “status quo” lesivo à Carta Magna colombiana tão grave a ponto de se caracterizar estrutural e perturbar a órbita objetiva dos direitos fundamentais e efetividade social da Lei Maior. A própria realidade social conturbada colombiana, onde os direitos fundamentais eram corriqueiramente inobservados por agentes e órgãos estatais, requeria, após devidamente provocado, a atuação do juiz constitucional, como observa a douta magistrada colombiana, integrante do quadro de juízes da corte, Clara Inés Vargas Hernández que

[...] o ‘compromisso ético do juiz constitucional de não permanecer indiferente e imóvel frente a diversas situações estruturais, que se inter-relacionam lesando de maneira grave, permanente e contínua numerosos direitos inerentes ao ser humano.’” (CAMPOS, 2019, p. 102)

É trivial que o Estado andino onde se desenvolveu o instrumental jurisprudencial e de controle de constitucionalidade de políticas públicas que aqui se aprecia possui uma realidade

social e política extremamente marcada pela violência, com a atuação, sobretudo de grupo paramilitares e de narcotraficantes, em que a ausência da tutela estatal de direitos acabou por se tornar a regra (o caso, a ser esmiuçado posteriormente, do deslocamento forçado de pessoas de uma região a outra da Colômbia em virtude da violência extrema, enfrentado pela CCC por meio da Sentencia T-025 de 2004, ilustra bem o panorama social colombiano). A omissão e comissão de inúmeras autoridades e órgãos do poder público acabavam por agravar a situação de tal forma que a realidade sociopolítica implicava violações generalizadas, sistêmicas, reiteradas e contínuas de direitos constitucionalmente consolidados. Sem falar que a Constituinte colombiana é bem recente e fora promulgada em 1991. Nesse íterim, em ponderação sobre a análise que a douta juíza da Corte Constitucional Colombiana, Clara Inés Vargas Hernández faz do aludido instituto, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019) ressalta que a CCC está no caminho adequado de salvaguardar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, sendo decretado em casos graves de inconstitucionalidade generalizada no que concerne à garantia do usufruto dos direitos previstos constitucionalmente. A Colômbia possui demasiados “problemas estruturais de violações de direitos humanos”, contexto esse donde emerge o instrumental jurisprudencial do ECI. (MAGALHÃES, 2019).

Obviamente, é de se deduzir que em nações socialmente mais organizadas e não marcadas pela violência sistêmica – casos que destoam da realidade colombiana e da brasileira, bem como de boa parte dos países latinoamericanos –, e onde o Estado é efetivo tanto na tutela dos direitos constitucionais como na garantia do monopólio da violência, o Poder Judiciário não é tão requisitado quanto em países onde a realidade social e econômica é conturbada e nos quais o Poder Judiciário acaba por ser provocado a se manifestar ante quadros de violações sistemáticas de direitos oriundo de “inércia estatal”. De certa forma, por lógica, onde o Estado de Bem Estar Social tem deficiências graves, o Poder Judiciário é instado a se manifestar visando garantir o gozo pleno de direitos, o que abarca tanto litígios individuais (como o jurisdicionado que impetra um Mandado de Segurança para que lhe seja disponibilizado determinado medicamento ou serviço médico por parte dos serviços de saúde pública e gratuita) quanto litígios estruturais (como professores que têm seus direitos previdenciários violados massivamente, por atos dolosos, inclusive, perpetrados pelos órgãos públicos responsáveis por garanti-los – caso célebre que deu ensejo à construção jurisprudencial, surgimento, reconhecimento e decretação do ECI na Colômbia ou o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 (ADPF 347/2015) em 2015, objetivando a decretação do ECI no sistema carcerário brasileiro).

Vale dar ênfase à questão, realçada por Gabriel Bustamante Peña (2011), que, através do ECI, enquanto litígio estrutural, em ações de tutela (“acciones de tutela”) – o que, no Direito Constitucional pátrio seria equivalente ao mandado de segurança, enquanto remédio constitucional (CESAR, 2007) –, os juízes constitucionais almejam proteger direitos econômicos, sociais e culturais, os quais requerem para sua efetivação a ação positiva do Estado, mas, concomitantemente, direitos civis, políticos e individuais face às situações de inconstitucionalidade. O ECI, salienta o autor, é um “ponto forte” de pressão para a observância e respeito dos direitos fundamentais, porque sua declaração pode ajudar na cessação de flagrantes inconstitucionalidades no futuro. (PEÑA, 2011).

Portanto, o surgimento do Estado de Coisas Inconstitucional funda-se na própria realidade social e política colombiana, em que as ações estatais visando à garantia e proteção dos direitos fundamentais ou é deficiente ou inexistente por atos comissivos e/ou omissivos do poder público, restando o Judiciário lançar mão do ECI a fim de intentar alterar a realidade de desrespeito aos direitos fundamentais. Logo, o ECI pode ser definido, em apertada síntese, como uma ação de constitucionalidade, relacionada a um litígio estrutural, onde se questiona um quadro de violações maciças, permanentes, generalizadas e contínuas a direitos constitucionais, sempre ensejadas por ações ou omissões dos Poderes Executivo e/ou Legislativo – a “denominada inércia estatal sistêmica”. (CAMPOS, 2019). Assim, decretá-lo é concebido como uma maneira de se suplantar as falhas estruturais que impliquem tal quadro gravíssimo de inconstitucionalidade na realidade.

2.2. O SURGIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O CASO DA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN (SU) 559 DE 1997

Ao longo do segundo quartel dos anos de 1990, na Colômbia, a Corte Constitucional daquele país, órgão de cúpula do Poder Judiciário, foi provocada para fazer face às situações de falhas estruturais que atacavam a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Enfatizam Vinícius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer (2015, p. 5) que o Estado de Coisas Inconstitucional tem sua origem na

[...] decisão proferida na ‘Sentencia de Unificación (SU) 559, de 1997’, emanada pela Corte Constitucional de Colômbia. 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.

Acerca desse litígio estrutural que implicou a criação e posterior decretação do ECI, o emérito professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019) elucida que o ECI foi decretado na mencionada sentença proferida pela CCC em sede de controvérsia sobre a falha estrutural estatal por trás da violação dos direitos previdenciários do professorado dos municípios colombianos de María La Baja e Zambrano, uma vez que, ao entrarem com solicitações nesse sentido, elas eram recusadas pelas autoridades municipais sob alegação de ausência de recursos orçamentários. Buscou-se tutelar a dimensão objetiva desses direitos, porquanto a inobservância a eles era generalizada por parte do Estado colombiano e abarcava diversos municípios os quais não observavam direitos do professorado, embora implementassem descontos em suas remunerações. (COLÔMBIA, 1997; CAMPOS, 2019).

Na SU 559 de 1997, prolatada pelo plenário da CCC, ficou patente que a omissão e ação por parte das autoridades municipais em negar os direitos previdenciários do professorado estava estritamente relacionada com a política nacional de distribuição de verbas para custeio do sistema de educação colombiano, a qual estava sendo implementada de forma desigual entre os departamentos e distritos (espécies de divisões administrativas internas) colombianos, com uns recebendo sete vezes mais verbas que outros. (COLÔMBIA, 1997). “Preocupada com a situação real dos professores, a Corte constatou que o descumprimento da obrigação era generalizado e que a falha não poderia ser atribuída a um único órgão, e sim que essa seria estrutural.” (CAMPOS, 2019, p. 128).

Em análise sobre o controle de constitucionalidade e o ECI, Santos et al (2015) realça que os professores, os quais acionaram o judiciário para ter seus direitos previdenciários preservados, alegavam que havia desconto em seus salários visando ao custeio de proventos de aposentadoria. Cerca de cinco por cento era o desconto incidente sob os salários dos docentes visando arcar com as despesas de aposentaria era direcionado para pagar serviços médicos, conforme colocam as próprias autoridade fiscais dos municípios colombianos. O recurso público proveniente desses descontos estavam sendo direcionados ao custeio do sistema de saúde, e tal prática contava com atos comissivos e omissivos de diversas entidades do poder público. (COLÔMBIA, 1997). Diante de tais práticas flagrantemente inconstitucionais e lesivas a direitos, a CCC reconheceu e decretou o ECI. (CAMPOS, 2019).

Segundo a constitucionalista colombiana Vanessa Sueli Cock (2012, pp. 204-205), em sede de análise das ações de tutela que desembocariam na construção e decretação do ECI pela

primeira vez, a Corte Constitucional descreveu os elementos que caracterizariam, *a priori*, o ECI: “a) una violación de derechos fundamentales de carácter generalizado y b) la ausencia de planeación del Estado para materializar una política pública lo que se denominó una falla estructural del Estado.” Contrapondo essa teorização ao quadro em tela, vê-se que a situação dos direitos previdenciários do professorado era claramente um ECI.

Ao apreciar a Sentencia de Unificación, vê-se realmente que a falha estrutural abrangia uma série de órgãos estatais, e não só as autoridades municipais de María La Baja e Zambrano suscitadas nas ações dos quarenta e cinco professores que ingressaram na CCC. O que se discutiu foi a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e não a subjetiva – se os sujeitos que ingressaram com as ações de tutela possuíam realmente ou não os direitos arguidos. Havia uma demasiada má distribuição dos recursos ensejada pela ação de inúmeros setores estatais encarregados da política educacional. (SANTOS et al., 2015; COLÔMBIA, 1997). Dessa forma, se a responsabilidade não é de apenas um órgão público, a solução não poderia ser direcionada a determinados órgãos. (CAMPOS, 2019). Todo sistema embocava em um estado de coisas que afrontavam diretamente a Constituinte colombiana. Em decorrência disso, observa Campos Alexandre de Azevedo Campos (2019, p. 129), os juízes constitucionais colombianos reconheceram o “estado de cosas que pugna com la *Constitución Política*.”

Objetivando superar tal estado de coisas, a CCC decretou medidas que afetavam frontalmente os Poderes Executivo e Legislativo, com determinação aos entes municipais envolvidos na controvérsia para que promovessem a filiação do professorado, requerentes na ação, ao “Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” E, em um primeiro momento, decretou-se o ECI e ordenou-se sua correção por parte das autoridades envolvidas atingindo também outras autoridades não arguidas na ação proposta, *in verbis*:

Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable. (COLÔMBIA, 1997, p. 1).

Com isso, a CCC inaugurou e implementou uma nova ação estrutural de controle de constitucionalidade limitando-se a reconhecer o “Estado de cosas” que lesa a Constituição e estipular medidas para lhe fazer face, suplantando-o. Os órgãos do Estado colombiano envolvidos tinham que cooperar harmonicamente para superar o Estado de Coisas

e salvaguardar, assim, os direitos previdenciários dos professores, garantindo-lhes efetividade na realidade.

2.3. SENTENCIA T-153 DE 1998: O SISTEMA PRISIONAL COLOMBIANO COMO UM “ESTADO DE COSAS” INCONSTITUCIONAL

Após inaugurar e incorporar o Estado de Coisas Inconstitucional em sua jurisprudência, a Corte Constitucional Colombiana reconheceu e decretou tal falha estrutural no sistema carcerário do país por meio da Sentencia T-153 prolatada por seu pleno em 1998. Na ocasião, alguns detentos das prisões nacionais da capital Bogotá e de Medellín ajuizaram ações questionando a superlotação, violência generalizada e massivas violações dos direitos humanos a ocorrer no cárcere, resultado direto de atos comissivos e omissivos das autoridades e instituições do Estado responsáveis pela manutenção e mantimento do sistema carcerário colombiano – o qual, indubitavelmente, não cumpria com suas incumbências constitucionais e legais. (SANTOS et al., 2015; CAMPOS, 2019).

Quando o pleito alcançou a Corte Constitucional, o tribunal “constatou que a situação de violação de direitos era generalizada na Colômbia, estando presente nas demais instituições carcerárias do país.” (CAMPOS, 2019, p. 135). Estava-se diante de um sistema que violava generalizadamente e permanentemente os direitos constitucionais previstos na “*Constitución Política*” colombiana e que tais estabelecimentos prisionais não reeducavam e ressocializavam os presos. A corte recorreu a estudos que ilustravam a superlotação extrema, a qual era praticamente a regra no sistema prisional do país andino. (COLÔMBIA, 1998). E, para proferirem a apreciada “sentencia”, os magistrados constitucionais também olharam a superlotação dos presídios colombianos de uma perspectiva estrutural e histórica. (VASCONCELOS, 2017).

Além da superlotação, a Administração Pública não garantia o mínimo de dignidade aos presos, uma vez que a superlotação carcerária tornava o ambiente propício para violência sistêmica, conflitos, extorsão, corrupção de agentes públicos etc., sem falar que os direitos sociais dos presos – como acesso a ambientes salubres, à saúde, à educação e à cultura – e seus direitos individuais à intimidade e até à vida eram corriqueiramente inobservados. (COLÔMBIA, 1997).

O ponto preponderante dessa sentença da CCC começou-se a se definir os contornos mais claros do “estado de cosas” que se configuraria como inconstitucional, proveniente de falhas estruturais, em virtude da ação ou inação de diversos atores do Estado, e também como remédio eficaz para superá-lo. No mais, há a patente preocupação com o congestionamento que

possíveis ações individuais, pleiteando direitos fundamentais violados nesse estado de coisas, poderiam ocasionar na prestação jurisdicional, prejudicando-a em demasia. Como se explica na sentença T-153:

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. (COLÔMBIA, 1998, p. 1).

O sistema prisional colombiano possuía deficiências graves que prejudicavam a reeducação dos presos e lesavam diuturnamente seus direitos fundamentais mais básicos. Não era raro casos de violência extrema envolvendo presos, implicando em homicídios. Tal realidade é bem similar à brasileira e foi explorada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 347 de 2015. Na ação de constitucionalidade, objetivou-se o reconhecimento e a decretação, por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), do ECI no sistema prisional nacional. Suas nuances e características serão exploradas ulteriormente, mas é preponderante ressaltar, de plano, aquilo que fora enfatizado no primeiro tópico deste capítulo: nações com debilidades sociais, econômicas e políticas significativas (Brasil e Colômbia são países em desenvolvimento, com desigualdades, e democracias recentes) criam um ambiente mais propício para que as pessoas recorram ao Poder Judiciário buscando a tutela de direitos elementares básicos esculpido na Lei Maior. Essa postura acaba por fazer os juízes tomarem decisões que afetam diretamente a implementação e elaboração de políticas públicas ou que reconheçam a ausência e/ou deficiências delas.

2.4 SENTENCIA T-025: O DESLOCAMENTO FORÇADO E PRESSUPOSTOS DE DEFLAGRAÇÃO DO ECI

Outra pendência social e política crônica que assolava a Colômbia no primeiro decênio dos anos 2000 foi o caso do deslocamento forçado de pessoas em decorrência de violência

perpetrada pela ação de grupos paramilitares armados e narcotráfico. Esse quadro caótico implicada frontalmente a “vulneración múltiple, masiva y continua de derechos fundamentales.” (COLÔMBIA, 2004). Cerca de três milhões de colombianos sofriam penosamente com a violência sistemática no país andino. O problema era ignorado fortemente pelas autoridades públicas. (CAMPOS, 2019). Nesse contexto, a Corte Constitucional Colombiana tomou, à luz das explanações do professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), a postura mais ambiciosa desde o advento jurisprudencial do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI).

Através da prolação da “sentencia T-025”, em 22 de janeiro de 2004, a CCC fincou com mais acuidade o instrumental em torno do ECI, seus contornos e pressupostos para decretação, concluindo que se tratava claramente de uma realidade inconstitucional, oriunda de falhas estruturais e omissão estatal, onde os direitos de inúmeras pessoas vulneráveis eram massiva e reiteradamente violados. (CAMPOS, 2019; PEÑA, 2011). Na espécie, a CCC analisou as ações de tutela deduzidas em 108 pedidos pleiteados por 1150 famílias, vítimas diretas do deslocamento forçado. “A maior parte dessa população era composta por vulneráveis como mulheres cabeça de família, menores, minorias étnicas e idosos.” (CAMPOS, 2019, p. 150). “São os mais vulneráveis entre os vulneráveis”, como se enfatiza na sentença T-025. (COLÔMBIA, 2004).

O que toma de grande relevância jurídica e doutrinária, de certa forma, a sentença T-025 foi que ela delimitou na realidade inconstitucional os fatores que ensejariam o reconhecimento, *a priori*, e posterior decretação do ECI. Segundo Gabriel Bustamante Peña (2011, p. 20), “la Sentencia T-025 de 2004 es la que de mejor forma define, explica y desarrolla un caso de estado de cosas inconstitucional, através de su declaratoria frente al desplazamiento forzado.” Não obstante, a CCC atuou para garantir total jurisdição sobre esse litígio estrutural, supervisionando o cumprimento das determinações a fim de garantir a suplantação do famigerado estado de coisas contrário à Constituição Colombiana.

Os fatores por trás da decretação do ECI relacionam-se com a dimensão coletiva e estrutural que envolve seu instrumental. Protege-se e visa-se tutelar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais envolvidos no imbróglio jurídico, prejudicados por atos comissos e omissivos de uma constelação de instituições, autoridades e agentes do poder público. Do contrário, a ausência de ação por parte da autoridade jurisdicional ignoraria a falta de efetividade da Constituição. Importante ressaltar as colocações esculpidas na própria sentença T-025, elencando os cinco fatores essenciais que ensejariam a deflagração do ECI, *in verbis*:

la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. (COLÔMBIA, 2004, p. 1).

Em se tratando de um fenômeno jurídico coletivo, a magnitude da situação inconstitucional que implicaria no reconhecimento do ECI é caracterizada pela violação generalizada e maciça de direitos fundamentais de inúmeras pessoas, pela omissão contínua do Poder Público em garantir o pleno gozo desses direitos, a inércia em expedir as medidas administrativas, legislativas e orçamentais para assegurar os direitos por parte do outros poderes estatais, o problema social tratado requer a ação coordenada de várias atores do Estado, requerendo um esforço orçamentário considerável, e o risco de congestionamento da prestação do Judiciário caso os afetados ajuízem ações individualmente. (CAMPOS, 2019; COLÔMBIA, 2004; MAGALHÃES, 2019). Além disso, a falha estrutural não pode ser implicada a apenas uma autoridade ou órgão público, mas a uma série deles, os quais deveram cooperar para sua suplantação, adotando e criando novas políticas públicas ou novos normativos, se o caso. (PENÃ, 2011).

Fazendo uma analogia com a decisão exarada na “sentencia T-025” com as outras decisões, prolatadas no final dos anos de 1990, vislumbra-se que a CCC aprimorou a jurisprudência em torno do Estado de Coisas Inconstitucional. A emérita constitucionalista colombiana, professora da Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Vanessa Suelit Cock (2012), ao elucidar as diversas decisões proferidas pela Corte, ressalta que, na espécie, a Corte realmente delimitou com mais clareza não só os fatores que dariam causa à constatação do ECI, como a estipulação e ulterior monitoramento das determinações exaradas que influenciariam a órbita de atuação do Executivo e Legislativo, tais como, por exemplo, dentre outras medidas:

incluir a los accionantes en los programas y políticas existentes en un plazo breve que va desde las 48 horas a los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia; (ii) al Presidente de la República, coordinar con los distintos ministerios y entidades encargadas de la

atención de la población desplazada, las acciones indispensables para garantizar, en un plazo de máximo de 30 días, la solución definitiva de los problemas que enfrentaban los accionante; [...] (iv) la Red de Solidaridad Social debe incluir al accionante em el Registró Único de Población Desplazada. (COCK, 2012, p. 209).

Tudo isso denotava a gravidade demasiada da situação da população, vítima de inúmeros atos atentatórios aos direitos fundamentais, que era obrigada a deixar suas casas por conta da violência extrema, deslocando-se de uma ponta à outra do território colombiano. O número de pessoas envolvidas – cerca de três milhões, como mencionado – equivaleria à população de uma nação como a Costa Rica, lembraram os juízes constitucionais na apreciada “sentencia”, e configuraria uma afronta gravíssima aos direitos humanos. (COLÔMBIA, 2004).

2.5 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS DEMAIS DECISÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (CCC) ABARCANDO A TESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

Além das “sentencias” SU 559 de 1997, onde se inaugurou o ECI, T- 153 de 1998, que decretou o ECI no sistema prisional colombiano, e T-025 de 2004, a qual reconheceu a massiva e generalizada violação de direitos fundamentais da população vítima do descolamento forçado, a Corte Constitucional Colombiana também decretou o Estado de Coisas Inconstitucional em outros casos específicos. Tratam-se do caso do direito de petição do aposentados assistidos pela Caixa Nacional de Previdência da Colômbia, afetados sobremaneira pela ineficiência administrativa, cuja controvérsia e decretação do ECI *in casu* foram abordados na “sentencia T-068 de 1998”, e da convocação dos aprovados e ausência de realização de concurso público para notários públicos (“sentencia SU 250 de 1998”), onde também fora reconhecido e constatado violações contínuas e sistêmicas a direitos constitucionalmente consagrados, dando ensejo, assim, ao ECI. (CAMPOS, 2019; COCK, 2012).

No que tange ao desrespeito generalizado e contínuo ao direito de posicionamento dos aposentados colombianos filiados à Caixa Nacional de Previdência, os juízes constitucionais observaram que se estava diante de “um quadro insuportável de ineficiência administrativa, que vulnerava permanentemente o direito fundamental de petição dos administrados e gerava grande quantidade de *acciones* contra a entidade previdenciária.” (CAMPOS, 2019, p. 132). A inércia estatal era tamanha que as petições requerendo recálculo de benefícios previdenciários e outras solicitações, segundo a própria entidade ré, demoravam cerca de dois a três anos para serem devidamente processadas e respondidas. O atraso implicava em verdadeiro caos, uma

vez que os sujeitos recorriam ao Judiciário para fazer valer seus direitos. (CAMPOS, 2019). A inobservância era sistêmica e generalizada resultando no desrespeito ao direito de petição de diversos sujeitos. (COCK, 2012).

A emérita professora constitucionalista colombiana Vanessa Sueli Cock (2012) sintetiza perfeitamente a decisão exarada pelos juízes constitucionais integrantes do quadro da Corte Constitucional ante o ECI envolvendo os direitos dos aposentados do país. Em suas palavras:

La Corte resalta en esta sentencia que el logro de los objetivos y fines del Estado requiere de una función administrativa eficiente y que las demoras innecesarias que se presentan en la Caja Nacional de Previsión para resolver los derechos seguridad social denotan 'la existencia de un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas que considera tener derecho' (Sentencia T-068 de 1998). (COCK, 2012, p. 205).

Logo, vislumbra-se que havia uma falha estrutural que prejudicava a prestação do serviço aos aposentados colombianos, tornando seus direitos vulneráveis. Isso posto, a CCC decretou o ECI e determinou medidas para que a “Caja Nacional de Previsión” se reorganizasse e reestruturasse para atender com mais celeridade os pleitos dos aposentados, de forma fazê-los valer seus direitos à seguridade social.

Outro ponto em que o ECI foi arguido pela Corte Constitucional Colombiana foi no caso do concurso público para notários. Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), no caso em tela, constatou-se atos omissivos e comissivos que violavam diretamente a Constituição colombiana, pois as autoridades públicas não realizavam o concurso ou, quando realizavam, não nomeavam os aprovados, em afronta clara ao que consagrava o texto da Lei maior.

Ao proclamar a “sentencia SU- 250”, viu-se que o Estado colombiano, embora houvesse a disposição expressa da Constituição colombiana determinando a realização do certame e ulterior nomeação e posse dos aprovados, omitia-se dolosamente, descumprido tal mandamento constitucional, não obstante, nas vezes que em realizava o concurso e nomeava os aprovados, muitos eram exonerados do cargo por motivos subjetivos ou permaneciam nos cargos notários não aprovados em concurso. (CAMPOS, 2019). Existia a prática de atos comissivos e omissivos perpetrados pelas autoridades e instituições do poder público colombiano envolvidas no desrespeito. Configurar-se-ia, assim, o ECI nessa seara, com a Corte exarando determinações às autoridades implicadas no imbróglio, tais como a realização imediata de concurso público e

nomeação dos aprovados, objetivando a superação do “estado de cosas” inconstitucional. (CAMPOS, 2019; COCK, 2012).

Por fim, caso emblemático em que os juízes constitucionais colombianos deflagraram o ECI engloba as ações de tutela apreciadas pela CCC concernentes aos ativistas de direitos humanos vitimados por atos de violência. Como salientam João Rezende de Almeida Oliveira, Júlio Edstron S. Santos e Vinícius Araújo Gonçalves (2019), no contexto social colombiano, eram corriqueiros os ataques a defensores dos direitos humanos que atuavam junto a presídios. Isso decorria do fato de que, “dentre suas atribuições, incluem a própria denúncia e notificação de diversas infrações penais, ocasionando insegurança e perigo de vida.” (2019, p. 277). *In casu*, ao apreciar as ações de tutela de defensores, a Corte foi enfática em constatar e declarar o ECI envolvendo violações sistemáticas ao direito à vida, integridade e à igualdade desses profissionais, porquanto as autoridades colombianas eram inefetivas em garantir seus direitos fundamentais. (OLIVEIRA, SANTOS e GONÇALVES, 2019; CAMPOS, 2019). A CCC deliberou no seguinte sentido, ao prolatar a “sentencia T-590” de 1998, conclamando as autoridades competentes para que atuassem com o fito de superar o “estado de cosas” inconstitucional:

DECLARAR que hay un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos y, en consecuencia, HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a todas las autoridades de la República para que cese tal situación, y, solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos se le de un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos. Y HACER UN LLAMADO a todas las personas que habitan en Colombia para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica. (COLÔMBIA, 1998, p. 1, apud OLIVEIRA, SANTOS e GONÇALVES, 2018, p. 277).

Dessa forma, vale enfatizar que o instrumental jurisprudencial que alicerça o ECI continua em aprimoramento pela Corte Constitucional Colombiana, sempre visando obliterar as falhas estruturais que colocam em ameaça a efetividade social da Constituição Colombiana de 1991. Preocupa-se, assim, com a dimensão, como fora anteriormente salientado, objetiva dos direitos fundamentais.

2.6 FASES DE EVOLUÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.

A utilização do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional Colombiana desde sua gênese possui três etapas ou fases distintas. Afonso de Souza Oliveira (2017), bem como o professor Campos Alexandre Azevedo Campos (2019), recorrendo aos postulados do doutrinador colombiano Luís Ricardo Gomez Pinto, o qual traçou um panorama histórico do ECI em relação a seus impactos econômicos e sociais, delimitam essas etapas com base nos momentos em que os juízes constitucionais declararam o ECI, atuando com jurisdição sobre litígios estruturais envolvendo violações massivas, sistemáticas, globais e contínuas de direitos fundamentais de incontáveis pessoas.

A primeira dessas três fases seria a denominada “etapa do iluminismo constitucional”, quando emergiu a ideia de que falhas estruturais sistêmicas atreladas à ação ou inação de diversos personagens e órgãos estatais poderiam implicar um “estado de cosas” contrário à Constituinte colombiana, desenvolvendo os pressupostos, os fundamentos e os impactos econômicos do aludido instituto de controle de constitucionalidade de políticas públicas. O que fora exarado na “sentencia U-559 de 1997”, concernente aos direitos previdenciários do professorado colombiano, expressa claramente essa ideia na qual a Corte coloca-se como “legitimadora de direitos” e, grosso modo, espécie de guia para instituições públicas “que haviam perdido o rumo”, atuando ativamente para garantir o pleno gozo desses e efetividade à Lei Maior. (CAMPOS, 2019; OLIVEIRA, 2017). Tal etapa perdurou da gênese do ECI, em 1997, até 2000. (OLIVEIRA, 2017).

Já a segunda abrange um considerável recuo no reconhecimento e decretação do ECI. Foi quando a Corte Constitucional Colombiana optou por uma postura mais conservadora, evitando decretar o ECI. Gomez Pinto designou conceitualmente essa etapa como “tenebrismo constitucional”. De acordo com Afonso de Souza Oliveira (2017, p. 28), essa etapa “compreendida entre os anos de 2000 a 2004, foi um período onde o tribunal encontrava-se com uma posição mais conservadora, e deixara de lado o papel progressista dos anos anteriores, chegando inclusive a desconhecer o alcance da declaração do ECI.”

Por fim, após proferir a “sentencia T-025”, de 2004, sobre o deslocamento forçado em decorrência de violência extrema, a Corte retomou o uso e decretação do ECI como mecanismo de ativismo judicial. Houve uma espécie de “renascimento”, motivo pelo qual Gomez Pinto tacha tal etapa como esse mesmo conceito. A CCC, com o reconhecimento do ECI nesse caso, buscou delimitar com mais clareza esse instituto, aprimorando-o e recorrendo a um melhor diálogo (ativismo dialógico) com os outros poderes, monitorando a implementação de medidas prolatadas na sentença por parte dos outros poderes. (CAMPOS, 2019; OLIVEIRA, 2017).

Portanto, segundo os ensinamentos do ilustre professor Carlos Alexandre Azevedo Campos (2019), o ECI é um instrumental teórico e jurisprudencial que foi aprimorado com o tempo, embora houvesse o hiato entre os anos de 2000 a 2004 (tenebrismo constitucional). Nesse sentido, a “sentencia T-025” de 2004 foi um divisor de águas, pois, ao mesmo tempo que expressa o renascimento do ativismo judicial da CCC em relação ao ECI, traçou os contornos e pressupostos que ensejariam sua deflagração, corrigindo os erros da primeira fase. (OLIVEIRA, 2017).

3. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: CONCEITUAÇÃO, ABRANGÊNCIA, PRESSUPOSTOS ELEMENTARES E PRINCIPAIS CORRENTES CRÍTICAS

Tão preponderante quando elucidar o processo que culminou na gênese e aprimoramento da tese colombiana do “Estado de cosas” inconstitucional é esclarecer sua conceituação, abrangência e demais elementos constitutivos. O ECI é um instrumental jurisprudencial o qual, ao longo de três décadas, na Corte Constitucional Colombiana, foi aprimorado e regulamentado. Através desse processo de aprimoramento da tese constitucional, os juízes constitucionais colombianos esculpiram, além da conceituação, pressupostos de deflagração e a abrangência do referido instituto, sempre relacionado a litígios de âmbito estrutural e violação sistematizada e contínua de direitos constitucionais. (CAMPOS, 2019).

Ademais, frisa-se, que o ECI não está inune a críticas. Diversos juristas brasileiros colocam-se como demasiadamente céticos em relação ao instrumental decisório desenvolvido no país andino, colocando, muitos delas, até como uma ameaça ao princípio republicano da autonomia e separação dos poderes. Criticam ferozmente a importação do ECI pelo Supremo Tribunal Federal (STF), defendendo, inclusive, que tal instituto é incompatível com a ordem jurídica erigida pela Constituição Federal de 1988. (CARVALHO et al., 2017).

3.1 ECI COMO FERRAMENTA PARA FAZER FACE AOS DESARRANJOS ESTRUTURAIS ESTATAIS

Como discutido anteriormente, o ECI emana diretamente da noção de ações estruturais, as quais têm sua gênese no emblemático caso estadunidense *Brown vs. Board of Education of Topeka*, onde, por meio de demandas judiciais possuindo como polo passivo o Estado e suas políticas públicas, questiona-se demasiadamente a aplicação ou ausência de políticas públicas garantidoras de direitos constitucionais ou até a violação massiva e reiterada de direitos constitucionalmente consagrados (como, *in casu*, a flagrante inconstitucionalidade das leis e políticas de segregação racial vigentes nos estados sulistas americanos). (DANTAS, 2017, CAMPOS, 2019; FAGUNDES, 2016). Na Corte Constitucional Colombiana (CCC), a criação e aprimoramento da tese do ECI dotou a corte de um instrumental e *know how* jurisprudencial que a permitiu reconhecer o ECI em inúmeros quadros sistemáticos e generalizados de violações de direitos fundamentais de uma gama de indivíduos. (PENÃ, 2011; FAGUNDES, 2016).

No contexto colombiano, advoga-se que a configuração do ECI está ligada a casos “de violações massivas e generalizadas de direitos fundamentais decorrentes de deficiências nos arranjos institucionais do Estado.” (DANTAS, 2017, p. 157). Os outros poderes constituintes do Estado falham dolosa ou culposamente ou omitem-se na formulação e implementação de políticas ou conjunto de leis para salvaguardar direitos constitucionalmente estabelecidos. Institucionalmente, as autoridades e órgãos públicos não fazem face aos desarranjos institucionais que implicam a realidade inconstitucional e o quadro contínuo, generalizado e sistêmico de direitos. Há, em decorrência disso, a figuração de uma falha estrutural sistêmica ou “inércia estatal sistêmica”, conforme a conceituação dada pelo próprio Ministro Marco Aurélio de Mello (CAMPOS, 2019), donde vem o desrespeito geral e permanente de direitos.

Com o reconhecimento e deflagração do ECI, busca-se refazer os desarranjos institucionais resultantes da violação de direitos, reconhecendo que a responsabilidade pela “realidade inconstitucional” não pode ser imputada a uma única autoridade ou órgão público, mas sim a uma falha estrutural em cujo bojo há a total falta de coordenação ou de inação de inúmeras autoridades estatais (DEPRÁ e VALER, 2015). Logo, para sua superação, requer-se uma atuação mais ampla da Suprema Corte, uma vez que a decretação do ECI, per si, já envolve também a ingerência e inércia de uma gama de órgãos e autoridades estatais, ligadas à estrutura do Estado. Por esse motivo, que o ECI é concebido como uma ação estrutural, porquanto engloba um questionamento direto à estrutura estatal e a eficácia de políticas públicas (ou ausência parcial ou total delas), essenciais para garantir o pleno gozo de direitos previstos na Carta Magna.

3.2 CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), ao analisar o ECI, define-o como uma decisão essencial para salvaguardar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais em face de atos omissivos ou comissivos estatais “que implica violação massiva e contínua” desses direitos. Com a decretação desse instrumental de controle de constitucionalidade de falhas sistêmicas, o juiz constitucional “busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos.” (2019, p.102). Para esse jurista, o ECI seria uma “técnica decisória” onde as cortes constatam um quadro de dissonância significativa entre

os preceitos presentes no texto da Lei Maior e a realidade social, configurando-se como uma contradição que requer enorme esforço conjunto dos atores estatais envolvidos para sua suplantação.

Evidentemente, a utilização de tal tese é a *ultima ratio* para garantir a observância de direitos por parte dos atores estatais, além de sua promoção. É válida a sua deflagração quando não há possibilidade de superação do quadro por ajustes de políticas perpetrados pelas próprias autoridades públicas e/ou quando o quadro sistêmico de violação é de tal monta que se esgotam todos os meios e recursos judiciais ou administrativos para garantir direitos constitucionalmente consagrados. (DUARTE e DUARTE NETO, 2016).

O ECI consiste na constatação de um quadro contínuo, massivo, generalizado e sistemático de lesões a direitos basilares de um conjunto considerável de sujeitos cuja gravidade é tamanha que colocaria em cheque a própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais envolvidos na controvérsia, e tal quadro origina-se dos desarranjos e falhas estatais de inúmeras autoridades do Estado. Isso, de certa forma, colocaria também em cheque a própria efetividade dos preceitos previstos na Constituição. (CAMPOS, 2019; DUARTE e DUARTE NETO, 2016; VASCONCELOS, 2017).

Nesse sentido, o cientista político Gabriel Bustamante Peña (2011) concebe o ECI como uma apreciação empírica da realidade onde há a violação reiterada e sistêmica de direitos salvaguardados por normas constitucionais. Ricardo Antonio Menezes Cabral Fagundes (2016) sintetiza meticulosamente a visão desse intelectual colombiano, realçando que, à luz dele, “se pode definir o Estado de Coisas Inconstitucional como uma espécie de juízo empírico da realidade levado a termo pela Corte Constitucional que declara que há um descumprimento reiterado e sistemático de uma norma constitucional de tal magnitude que lhe retira, na prática, os seus efeitos.” (2016, p .132).

Vale ressaltar que o ECI coloca-se como um litígio e também remédio estrutural os quais são caracterizados pela intervenção judicial em políticas, instando os órgãos e autoridades públicas a criar e/ou implementar ou aprimorar políticas públicas, além da necessária fiscalização do Judiciário, para a superação do quadro gravoso de inconstitucionalidade sistêmica. (CAMPOS, 2019; DUARTE e DUARTE NETO, 2016).

Segundo as alegações da constitucionalista colombiana Vanessa Suelst Cock (2012), o escopo de abrangência, bem como os pressupostos fundamentais do instrumental jurisprudencial do ECI, foram melhor delimitados quando a CCC proferiu a “sentencia T-025”, de 2004, onde se constatou o “estado de cosas” inconstitucional em decorrência do gravíssimo quadro sistemático de violações de direitos da população deslocada forçosamente por causa da

violência que assolava diversas partes do território colombiano. O quadro de deficiência nas políticas públicas e a inércia de inúmeras autoridades em fazer face ao problema forçou cerca de 1150 núcleos familiares a ingressarem com ações judiciais visando à tutela de direitos (*acción de tutela*, a qual, no nosso ordenamento, possui semelhanças com o mandado de segurança, conquanto o escopo de abrangência da primeira seja a salvaguarda de todos os direitos fundamentais, diferente do segundo, que protege direito líquido e certo (CESAR, 2007)). Tais indivíduos já eram marginalizados e fragilizados socialmente (indígenas, idosos, mulheres, crianças e adolescentes) e vítimas diretas da inação estatal e de violência.

Nesse sentido, à luz da citada professora e da aludida “sentencia T-025” de 2004, os pressupostos do ECI seriam seis, a saber: 1- violação massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número amplo de pessoas; 2 – prolongada omissão das autoridades em observar e salvaguardar os direitos fundamentais debatidos; 3 – adoção de práticas inconstitucionais, como o uso da ação colombiana de tutela, como intento como garantir o direitos lesado; 4 – a não implementação de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias para evitar a vulnerabilização dos direitos; 5 – a existência de um problema social cuja solução compreende a intervenção de várias entidades estatais, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações, além de exigir um nível de recursos que demanda um esforço adicional orçamentário preponderante; e 6 – o risco de que todos aqueles que tiveram seus direitos violados congestionarem o Poder Judiciário se ajuizarem ações individualmente. (COCK, 2012).

Os célebres professores colombianos César Rodríguez Garavito e Diana Rodríguez Franco (2010), ao apreciarem as políticas públicas destinadas a solucionar o problema colombiano do “desplazamiento forzado” e o reconhecimento do ECI nesse bojo, sintetizam os seis pressupostos do ECI, dividindo-os em duas espécies de condicionantes. Essas espécies seriam fatores de processo/causa e seu equivalente de resultado. De um lado, há os condicionantes de processo, corolários das falhas estruturais de políticas públicas. De outro, os condicionantes de resultado, ligados à violação massiva, grave e reiterada de direitos constitucionais. Vê-se que se trata de um binômio: falhas estruturais estatais/violação generalizada e contínua de direitos.

Outrossim, as “condiciones de proceso” abarcam a prolongada omissão de autoridades competentes na salvaguarda de direitos, a adoção de ações inconstitucionais, a inexistência de práticas legislativas, administrativas e orçamentárias e a necessidade de intervenção de várias entidades vinculadas ao Poder Público. Por sua vez, as “condiciones de resultado” (o que poderia sobrecarregar o Poder Judiciário) dizem respeito ao possível ajuizamento massivo de

ações de tutela no âmbito individual, visando à observância dos direitos lesados. (GARAVITO e FRANCO, 2010).

A seu turno, o professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019) sintetiza os seis pressupostos analisados em quatro. O primeiro deles seria a violação massiva e repetida de direitos fundamentais de uma ampla gama de pessoas – o que fora amplamente explicitado ao longo deste tópico. Já o segundo “estaria presente na omissão reiterada e persistente das autoridades públicas, em dar cumprimento à defesa e promoção dos direitos fundamentais”. (OLIVEIRA, 2017, p. 42). Essa omissão implicaria a realidade inconstitucional caracterizada pela inobservância a ditames constitucionais, de tal forma que a violação a direitos tornar-se-ia uma deplorável regra a por em ameaça o Estado Democrático fundado na Lei Maior. (KOMURO e PAULA, 2021).

O terceiro e o quatro corresponderiam à resposta que se daria ao ECI, objetivando sua solução. Com isso, o douto professor argumenta que o terceiro pressuposto de deflagração desse instrumental jurisprudencial englobaria a ideia segundo a tal a suplantação do sistema inconstitucional violador necessitaria da expedição de ordens a diversos órgãos públicos enquanto que o quatro e último pressuposto, na noção, atrelada à visão de sobrecarga do Judiciário em face de inúmeras ações individuais de tutela de direitos, de não decretação necessária do ECI, uma vez que, não reconhecido, decretado e superado, há a provável possibilidade das violações massivas transformarem-se em demandas judiciais igualmente massivas, no âmbito individual. Tal pressuposto, colocado por César Rodríguez Garavito e Diana Rodríguez Franco (2010) como uma das “condiciones de resultado”, dota o ECI como um litígio estrutural já que visa a debater a funcionalidade estatal, o “defeito” da realidade notoriamente inconstitucional baseada na ausência ou deficiência de políticas públicas garantidoras e promotoras de direitos fundamentais. (CAMPOS, 2019; OLIVEIRA, 2017).

Dessa forma, vê-se, independentemente do número de pressupostos do ECI, tal “estado de cosas” tornou-se claramente uma importante ferramenta do ativismo judicial da Corte Constitucional Colombiana, essencial para fazer face aos quadros sistemáticos e gerais da realidade inconstitucional violadora de direitos fundamentais, infelizmente vigente em muitos países latino-americanos marcados pela profunda desigualdade social e ausência de ação positiva do Estado na tutela e promoção de direitos. Além disso, como será explicitado melhor no tópico ulterior, os pressupostos também limitam o ECI, configurando-os como óbices à sua banalização.

3.3 ABRANGÊNCIA DO ECI

A estipulação dos pressupostos do ECI, pela CCC, quando da prolação da “sentencia T-025 de 2004”, visou delimitar com mais acuidade o escopo de atuação de tal técnica de controle de constitucionalidade de falhas estruturais. Através disso, buscou-se evitar a generalização do uso do instituto pelos juízes constitucionais colombianos, regulamentando, a grosso modo, de forma jurisprudencial, os requisitos basilares por meio dos quais se reconheceria e decretaria um “estado de coisas”, isto é todo um sistema, uma realidade, destoante do que é previsto na Constituição.

Inicialmente, tem-se que o ECI é um litígio estrutural alicerçado em falhas profundas no tecido estatal; falhas essas as quais resultam em um cenário geral de violação de direitos constitucionais. Logo, em virtude disso, sua decretação só é possível quando se está diante de políticas públicas (ou a total ou parcial ausência delas) que afrontam diretamente direitos fundamentais, não no âmbito subjetivo das demandas judiciais individuais, mas no objetivo, abrangendo uma gama significativa de indivíduos cujos direitos são inobservados e/ou vulnerabilizados pelo Estado. Nas considerações da professora Vanessa Suelst Cock (2012, p. 213), ao apreciar meticulosamente a finalidade do ECI: “El uso de esta figura, a su vez, hizo visible situaciones de vulneración de derechos fundamentales, la ineficiencia del Estado para afrontarlas y la necesidad de corrección.”. Deixa-se notória, no ECI, a ineficiência estatal para afrontar o quadro grave violador de direitos.

Por meio da deflagração do ECI, no caso específico colombiano, os juízes constitucionais objetivaram não só evidenciar a total ingerência estatal na proteção e promoção de direitos como também desenvolverem alicerces sólidos para limitar as situações fáticas que incorreriam, de certa forma, no “estado de cosas” violador da Constituição Política, desde sua gênese através da “sentencia” SU-559 de 1997, até o seu ápice na “sentencia” T-025, de 2004. Nessa última, os doutos magistrados constitucionais colombianos esculpíram os seis pressupostos ou requisitos de constatação e decretação do mencionado instrumental decisório – os quais já foram explicitados e apreciados neste estudo no tópico anterior. (COLÔMBIA, 2004).

A priori, vislumbra-se que o ECI diz respeito somente a situações de falhas ou inércias estatais cujo fato gerador engloba uma pluralidade de órgãos e autoridades estatais as quais, por atos omissivos ou comissivos, criam um ambiente propício caracterizado fortemente pela violação massiva, reiterada e generalizada de direitos fundamentais de incontáveis pessoas. Relativo a isso, tem-se que a permanência de tal cenário prejudicaria a órbita objetiva dos

direitos fundamentais e eficácia da própria Carta Política, sendo mister sua obliteração por parte dos atores estatais. (CAMPOS, 2019; COCK, 2012; KOMURO e PAULA, 2021). Isso, por si só, já denota a ampla abrangência do instituto na tutela dos direitos fundamentais e igualmente seu caráter eminentemente coletivo e objetivo. Não se busca, por parte dos juízes constitucionais, discutir se os requerentes das inúmeras ações de tutela possuem o direito no âmbito subjetivo, mas sim as rupturas no tecido estatal que ocasionaram desoladora situação de violação sistêmica de direitos a ponto do próprio sistema estatal envolvido ser perpetuador de desrespeito a esses direitos ou deficitário demasiadamente em na proteção desses.

O “estado de cosas” contrário a Constituição Política, portanto, abrange a amplitude dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva, vinculando-se a litígios estruturais onde se questiona profundamente a deficiência ou inexistência de políticas públicas promotoras e protetoras de direitos fundamentais. Concerne-se a falhas estruturais sistêmicas que englobam inúmeros órgãos e autoridades públicas.

3.4 O ECI COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NECESSÁRIA OU ATIVISMO JUDICIÁRIO DESENFREADO?

Ao longo do desenvolvimento da Estado de Coisas Inconstitucional enquanto tese firmada em julgamentos envolvendo violações sistemáticas de direitos constitucionais de uma gama considerável de pessoas muitos foram os questionamentos durante o processo de seu desenvolvimento e aprimoramento acerca tanto da efetividade da sua decretação como ferramenta de controle de constitucionalidade. A ideia de que, em um litígio estrutural, a Corte Constitucional Colombiana poderia questionar a efetividade ou até omissão estatal em salvaguardar direitos e a dignidade da pessoa humana, determinando aos órgãos pertencentes às estruturas do Legislativo e, sobretudo, Executivo, a adoção e implementação de uma série de medidas pode até, segundo os críticos mais enfáticos, denotar intromissão indevida na órbita de atuação de outros poderes, lesando, assim, o princípio da autonomia dos poderes. Contudo, o ECI, inegavelmente, consolidou-se como uma ferramenta de controle de constitucionalidade em face de falhas estruturais sistêmicas ao longo de oito decisões proferidas pela CCC desde os anos de 1990 e como um instrumental jurídico ligado ao desenvolvimento e aprimoramento do estado de Direito e de bem-estar social colombiano. (PENÃ, 2011).

Contudo, há juristas que questionam o ECI, bem como seu escopo de atuação, sob alegação de que sua deflagração pode se configurar como uma afronta direta ao princípio da

separação e harmonia dos poderes, uma vez que, de certa forma, o Judiciário estaria perturbando a órbita de atuação do Executivo e Legislativo. Nessa lógica, insere-se a ideia de ativismo judicial e na visão de que o ECI seria tão amplo a ponto de ser difícil de questioná-lo/limitá-lo – conforme as críticas tecidas pelo jurista Lênio Luiz Streck. (BASTOS e KRELL, 2017; STRECK, 2015; CARVALHO et al., 2017).

Muitos dos críticos alegam que o reconhecimento e decretação do Estado de Coisas Inconstitucional implicaria necessariamente um agigantamento do Poder Judiciário em face dos demais poderes republicanos, sobretudo no que diz respeito à formulação e implementação de políticas públicas destinadas à promoção e proteção de direitos fundamentais. As correntes críticas formuladas pelos juristas brasileiros repousam especialmente na ideia de importação do ECI da jurisprudência constitucional colombiana pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e seu reconhecimento e decretação na realidade sociopolítica brasileira e que isso perpassaria as competências privativas do Judiciário, sobretudo de seu órgão de cúpula. (DUARTE e DUARTE NETO, 2016; CARVALHO et al., 2017).

O douto jurista Lênio Streck é enfático ao adjetivar o ECI como uma forma de ativismo judicial demasiadamente questionável. Para esse jurista, não havia limites para a estrutura a ser considerada inconstitucional a ponto de praticamente todas as políticas públicas serem objetos do ECI em um litígio estrutural, pois a noção de inconstitucionalidade ligada a uma estrutura, a um sistema, poderia abranger infindáveis questões, sobretudo em um país como o Brasil, e colocar em xeque a órbita de atuação de outros poderes sob a alegação de que os mandamentos constitucionais não estão sendo observados pelas autoridades administrativas ou legislativas, se o caso. Nas palavras do ilustre jurista: “O que quero dizer é que, em sendo factível/correta a tese do ECI, a palavra “estruturante” poderá ser um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo querer, desde os presídios ao salário mínimo.” (STRECK, 2015, p. 1).

Outro ponto nevrálgico da crítica do renomado jurista diz respeito, a seu ver, à impossibilidade de decretar a realidade empírica, a realidade em si ou o que denomina de “coisas”, como inconstitucional, uma vez que o controle de constitucionalidade engloba somente normas jurídicas. Caso isso seja possível não haveria limite. Questiona, nessa seara, o jurista: “Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante.” (STRECK, 2015, p. 1). Dessa forma, tal instrumental decisório vai de encontro com o princípio da harmonia e separação dos poderes. (STRECK, 2015). Questiona-se a legitimidade do ativismo judicial, em síntese, pontuando que não há limites para sua atuação.

Contudo, para Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), o ativismo judicial próprio ao ECI não é ilegítimo em face da gravidade do quadro generalizado de violação de direitos fundamentais e a inércia das autoridades dos demais poderes para suplantá-lo. O ativismo, para esse jurista, possuiria como primeiro aspecto fundamental a expansividade do poder político-normativo de juízes e cortes. Conforme suas argumentações – “A declaração do ECI é um exercício expansivo e vigoroso de autoridade no controle das omissões dos demais poderes e na tutela de direitos fundamentais, sendo verdadeira senha de acesso às tutelas estruturais.” (2019, pp. 228-229). No ECI, o ativismo é de “tipo estrutural”, onde os juízes colocam-se como coordenadores institucionais de políticas públicas visando fazer a máquina estatal operar no sentido de superar o quadro de inércia que ocasiona a violação generalizada e contínua de direitos fundamentais. Argui-se, nesse sentido, a dimensão dialógica do ativismo judicial, pois ela possibilitaria desbloqueios político-institucionais e o maior diálogo entre os poderes constitucionais e também com a sociedade. (CARVALHO et al., 2017).

3.5 PRINCIPAIS CORRENTES CRÍTICAS À DECRETAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

Além das preponderantes críticas elaboradas pelo douto jurista Lênio Luiz Streck, há outras vertentes críticas formuladas por demais juristas que veem na constatação e decretação do ECI em “*terra brasilis*” como um óbice ao princípio da separação e harmonia dos poderes, dando ao Poder Judiciário um aspecto de “superpoder”, indo muito além de suas competências privativas.

À luz das alegações críticas de Lucas Pessoa Moreira, tem-se a concepção de que a aplicação do instrumental jurisprudencial colombiano às questões de ineficiência estatal e violação massiva de direitos no Brasil podem resultar no agigantamento do Poder Judiciário no tocante à formulação e coordenação políticas públicas em detrimento dos demais poderes, cujos membros são eleitos em sua maioria. Isso porque dotaria o Supremo Tribunal Federal de competências além daquelas adstritas à tutela jurisdicional sob seu rogo. Na sequência, salienta o jurista que

[...] a declaração do ‘estado de coisas inconstitucional’, ao justificar a concessão de tais poderes a quem não teve um único voto, pode acabar por consagrar o arbítrio judicial e colidir com o princípio da separação dos poderes em seu núcleo estruturante de possibilidade de controle do poder pelo poder.’ (MOREIRA, Lucas Pessoa. Estado de Coisas Inconstitucional e seus Perigos, 2016 apud CARVALHO et al., 2017, p. 327).

A seu turno, Vinicius Oliveira Braz Deprá e Willian Valer (2016), em análise sobre a importação da referida tese colombiana pelo STF, apontam que há objeções consideráveis ao intento do Pretório Excelso de aplicar o instrumental decisório de controle de constitucionalidade de políticas públicas face à inércia estatal. Advogam os autores que, pelo fato da tese ser recente, sua importação necessita de maiores debates entre os estudiosos do tema, mesmo com o fito de aprimorá-la. Nessa esteira, ante as inúmeras objeções ao ECI, os autores elencam quatro as quais concebem como as mais preponderantes, quais sejam:

[...] 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. (DEPRÁ e VALER, 2016, p. 1).

Os referidos autores passam no decurso de suas análises a definir com mais acuidade tais objeções. A primeira, a democrática, abarcaria a ideia de que os membros do Poder Judiciário não gozariam de legitimidade popular e representativa para intervir em políticas públicas ou coordená-las, provocando os demais poderes, a elaborá-las e executá-las. Não possuíam, os membros do judiciário, a discricionariedade própria das autoridades eleitas do executivo e legislativo, pois, os membros desses poderes encarnam, em tese, a opinião pública, já que são selecionados por eleições, ressaltada a atuação do Judiciário para fazer face a situações de arbitrariedades estatais ante a lesão ou ameaça de lesão ao núcleo dos direitos fundamentais, seja por atos emanados das autoridades administrativas ou legislativas. (DEPRÁ e VALER, 2016). Em suma, se a situação demanda a implementação de políticas públicas (como construção de novos presídios ou ampliação de suas instalações) não seria válido ao Judiciário, cujos membros, no Brasil, ou são selecionados por concursos ou nomeados pelo Chefe do Executivo Federal, propor a adoção de medidas caras aos legisladores ou administradores estatais.

Já a segunda objeção engloba ao pacto de separação e harmonia entre os poderes. Ao decretar o ECI, que pressupõe a intervenção do julgador em políticas públicas, “estaria o Poder Judiciário, portanto, se imiscuindo nas tarefas do legislador e do gestor público, ferindo o pacto de separação de poderes.” (DEPRÁ e VALER, 2016, p. 1). Isso acabaria por fazer o Judiciário invadir as competências do Legislativo e do Executivo.

A seu turno, a terceira objeção diz respeito à própria crítica, esmiuçada no tópico anterior, do ilustre jurista Lênio Luiz Streck. Ela seria a própria limitação e conceituação do Estado de Coisas Inconstitucional. Delimitar o escopo de atuação do ECI, bem como conceituá-lo fazem-se mister para não se cair em arbitrariedades perpetradas por membros do Judiciário e na banalização do referido instituto (poderia, questiona os autores, um juiz de primeira instância decretar o ECI no ensino público de determinado município?). (DEPRÁ e VALER, 2016).

Por fim, a quarta e última objeção é concernente à incorporação do ECI à jurisdição constitucional brasileira, uma vez que a implementação pela Corte Constitucional Colombiana não foi tão exitosa. Há controvérsia acerca da importação do aludido instituto. Como, no caso colombiano, as ordens na maioria das vezes eram mandamentais, acabaram por não ser cumpridas pelas autoridades implicadas na controvérsia. Para os autores, bem como para Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2019), tal quadro de ausência de melhoras é atribuído à pouca flexibilidade das decisões exaradas pelos juízes constitucionais colombianos. “Não houve diálogo institucional entre os Poderes, o que frustrou a efetividade da medida” (DEPRÁ e VALER, 2016, p. 1).

Outrossim, há os questionamentos dos doutrinadores Rafaelle de Giorgi, José Eduardo Faria e Celso Campilongo. Para os juristas, o uso do ECI seria uma forma de substituir o sistema político, corporificados no Legislativo e Executivo, por uma Corte Constitucional, uma vez que não há controles definidos para “a correção jurídica do ECI”. (PENNA, 2017). Segundo Bernardo Schmidt Penna (2017, p. 16), os três estudiosos alertam que “o ECI em vez de dar eficácia aos direitos fundamentais, os ameaça já que o sistema jurídico não possui estrutura, meio e organização capazes de corrigir as mazelas nacionais.”

À guisa de conclusão, tem-se a crítica de Luís Henrique Braga Madalena o qual enfatiza que a adoção do ECI pelo STF, importando o instrumental de seu equivalente colombiano, seria incompatível com a ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988. Ela, em suma, seria incompatível com o Estado Democrático de Direito brasileiro, pois traz a possibilidade de judicialização da administração pública, de modo a colocar o Judiciário como um poder superior aos demais. Para esse estudioso, o Poder Judiciário acabaria por se colocar não como um poder harmônico, mas na verdade como uma instância superior aos demais. (CARVALHO et al., 2017).

Muitas das vertentes críticas ao ECI possuem como alicerce o receio de que a utilização do aludido instituto desemboque em subjetivismo judicial. Em virtude disso, por parte do legislativo, criou-se projetos de lei visando regulamentar o processo judicial que implique, ou

determine, se o caso, a intervenção em políticas públicas. O projeto de lei nº 8.058/2014, de autoria à época do deputado federal Paulo Teixeira (PT-SP), é emblemático nesse sentido, objetivando estimular o diálogo entre os entes estatais implicados no imbróglio e o Judiciário, além de fomentar a cooperação institucional. (CARVALHO et al., 2017).

Dessa forma, vê-se que o instrumental decisório criado pela Corte Constitucional Colombiana (CCC) e o intento de importá-lo para o Brasil não está imune a críticas por parte de inúmeros doutrinadores os quais têm forte receio de que o ECI faça com que o Judiciário usurpe a competência privativa de outros poderes e lese o princípio da separação e harmonia entre os poderes republicanos. Há receios fundamentados relativos à possível abrangência do ECI a ponto de existir iniciativas de regulamentá-lo pela via infraconstitucional.

4. A ADOÇÃO DA TESE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O CASO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 347/DF DE 2015.

Em 2015, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 de 2015, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no Supremo Tribunal Federal (STF). Tal ação de controle de constitucionalidade concentrado visava o reconhecimento e decretação da tese colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no sistema carcerário brasileiro tal qual já havia ocorrido na Colômbia por meio da *sentencia* T-153 de 1998, na qual os juízes constitucionais colombianos acolheram as alegações dos demandantes em diversas “acciones de tutela”, reconhecendo o ECI e o quadro sistemático e contínuo de violação de direitos fundamentais dos encarcerados. (COLOMBIA, 1998; KOMURO e PAULA, 2021). O ajuizamento de tal ADPF é “o caso mais notório, do ponto de vista jurisprudencial, da adoção dessa técnica de ativismo judicial no Brasil.” (KOMURO e PAULA, 2021, p. 155).

O ajuizamento da aludida ação de controle de constitucionalidade concentrado ilustra claramente a tentativa de importação do instrumental jurisprudencial colombiano ao contexto brasileiro nos casos em que há um quadro sistêmico e massivo de violação de direitos fundamentais de ordem coletiva e objetiva.

O sistema prisional colombiano também foi considerado, como foi elucidado com mais acuidade no primeiro capítulo, como um “estado de cosas” inconstitucional na *sentencia* T-153 de 1998, onde os juízes constitucionais colombianos reconheceram-no e decretaram-no em relação ao cenário generalizado de violação de direitos constitucionais dos encarcerados, expedindo às autoridades envolvidas a necessidade de implementação de medidas para suplantarem o ECI. (COLOMBIA, 1998).

4.1 PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

É trivial que o sistema carcerário pátrio possui pendências significativas a ponto de próprios ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) classificarem as prisões brasileiras como “masmorras medievais” (BRASIL, 2015). A superlotação, a ausência total ou parcial de infraestrutura mínima, atos de violência extrema e inobservância geral aos princípios e aos objetivos ressocializadores da pena restritiva de liberdade são basicamente a regra em nossas

prisões. Há um considerável déficit de vagas nas unidades prisionais de todas as unidades federativas o que prejudica o cumprimento do caráter reeducativo da pena. (CALDAS e LASCANE NETO, 2016). Como observou Luciano Meneguetti Pereira (2017), há “a falta, insuficiência e a ineficiência da estrutura prisional para acomodar um elevadíssimo número de reclusos com dignidade.” (2017, p. 170).

Segundo levantamentos extraídos do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023), conforme análise dos dados compilados entre os anos de 2000 a 2022, o déficit de vagas nas unidades prisionais que compõem o sistema prisional pátrio sempre foi uma de suas principais, senão a principal, característica. Embora haja nuances de ano para ano, entre 2021 e 2022, último ano em que os dados foram coletados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, houve um aumento significativo do déficit de vagas, na ordem de 49913 vagas faltantes, isto é, de 186220 para 236133 vagas.

Na série histórica, em vinte e dois anos, a população carcerária nacional aumentou 257,6%, de 232755 mil encarcerados em 2000 para 832295 mil em 2022. Nesse sentido, proporcionalmente e com oscilações de mais e de menos a depender do ano, houve também o crescimento do déficit de vagas na variação de 143,3% entre 2000 e 2022.

Somada a esse quadro caótico, existem os atos de violência extrema que não são impedidos ou impedidos ineficazmente pelo aparato estatal e o ambiente demasiadamente insalubre, além da negligência das autoridades em fazer face a esses problemas graves. Na própria exordial da ADPF 347/2015, os arguentes, dentre eles o douto jurista Daniel Sarmiento, sintetizam com meticulosidade o quadro carcerário nacional:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. (BRASIL, 2015a, p. 2).

O panorama das prisões é tão caótico que muitos autores, bem como juristas e magistrados, consideram o sistema penitenciário nacional em estágio de “falência crônica”. (CALDAS e LASCANE NETO, 2016). Roberto Correia da Silva Gomes e Felipe Lascane (2016), em estudo sobre as condições características do sistema prisional, elencam os fatores

que implicam esse gravíssimo estágio de falência crônica de nossas prisões. Conforme as alegações dos autores, tais fatores seriam a:

[...] prevalência de prisões provisórias em detrimento de outras medidas, a excessiva demora nos julgamentos, a aplicação de penas privativas de liberdade a crimes de menor gravidade, medidas essas justificadas pela cultura do aprisionamento como solução para impunidade, segundo o CNJ – Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (CALDAS e LASCANE NETO, 2016, p. 183).

Na concepção dos mencionados estudiosos, esses fatores contribuem significativamente para a superlotação dos presídios nacionais. Outro dado que ilustra a “prevalência de presos provisórios” em face daqueles apenados em caráter definitivo. Segundo Luís Eduardo Bonfim Lima (2019), em 2016, à luz dos dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o ano, cerca de 41% dos presos estavam cumprindo medidas cautelatórias, como prisão preventiva ou temporária. Esse dado é ratificado por Luciano Meneguetti Pereira (2017, p. 171), alegando que o uso do instituto da prisão provisória no Brasil “se tornou abusivo”, dado ao percentual de presos que sequer foram condenados em primeiro grau do Judiciário e que correspondem a uma parcela significativa da população carcerária brasileira.

No cenário atual, segundo os dados constantes do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023, p. 280), o percentual aludido pelos estudiosos de 41% em 2016 foi reduzido para 25,3% em 2022 no panorama geral do sistema carcerário nacional. Contudo, há estados em que o percentual de presos provisórios é demasiadamente alto se comparado com o número total de presos. Bahia, Piauí e Sergipe possuem percentuais de mais de 40% de encarcerados em caráter provisório, com os números no ano de 2022 equivalentes a 48,8%, 43,3% e 57,3%, respectivamente. O sistema prisional estadual do estado nordestino do Sergipe é o que mais possui presos provisórios no país, à luz dos dados esmiuçados no Anuário (2023), embora o número tenha melhorado bastante em analogia com 2021 – ano em que 79,9% dos presos no estado eram provisórios. Em contraponto, os três melhores percentuais englobam os estados do Paraná, o Distrito Federal e de Rondônia, com 8,2%, 10,9% e 12,3%, respectivamente.

No que concerne, por sua vez, aos encarcerados em cumprimento de pena restritiva de liberdade já condenados em qualquer grau, tem-se o percentual de 74,7% da população carcerária. (ANUÁRIO, 2023).

Tal quadro acaba por tornar as prisões ambientes propícios para o reino das facções criminosas e diversos atos violadores de direitos fundamentais. A superlotação acaba por criar esse ambiente, onde há disputas entre facções, deixando os apenados à mercê de todo tipo de

violência. O direito constitucional mais básico, o à vida, não é garantido pelo Estado no sistema prisional brasileiro, sistema esse em que, não raramente, presos acabam por perder a vida de forma trágica. (PEREIRA, 2017).

Não obstante o direito à vida, outros direitos de cunho constitucional não são observados no sistema prisional, sendo violados de forma massiva e contínua. Conforme observa Luciano Meneguetti Pereira (2017):

Além do direito à vida e à segurança, muitos outros direitos constitucionais dos presos têm sido violados em razão da precariedade do sistema prisional brasileiro, tais como o direito à integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX), o direito de não ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, XLVII, alínea “e”) e o efetivo direito à saúde (CRFB, art. 196), dentre outros. (2017, p. 173).

Portanto, o sistema carcerário brasileiro possui pendências que o destoam do que preconiza a Constituição Federal de 1988. Superlotação, tornando o ambiente demasiadamente insalubre e hostil, e violações de direitos constitucionalmente estabelecidos são constantes em nossos presídios a ponto da pena privativa de liberdade não cumprir com o seu papel de ressocializar e reeducar o encarcerado.

4.2 MEDIDAS PRIVATIVAS E RESTRITIVAS DE LIBERDADE

Em nosso ordenamento jurídico, por força da Constituição Federal de 1988, são admitidas apenas penas privativas de liberdade por tempo determinado como medidas mais gravosas em se tratando de delitos penais, vedando as de caráter perpétuo. Estabelece o texto constitucional, ao disciplinar os direitos individuais e coletivos, nos incisos XLVI e XLVII de seu art. 5º, *in verbis*:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;

d) de banimento; (BRASIL, 1988).

Vê-se que, em se tratando de preceito secundário das normas penas incriminadoras, o máximo que se podem cominar, os legisladores, são penas privativas de liberdade com tempo determinado. Penas privativas de liberdade demasiadamente longas, que suplantam a expectativa média de vida do apenado, são vedadas em nosso ordenamento jurídico.

Quando se trata de penas privativas de liberdade, trata-se, *in casu*, de prisão definitiva onde o indivíduo infrator já foi sentenciado por meio de sentença condenatória transitada em julgado ou em cumprimento provisório de sentença. O intuito central da aplicação da pena, seja ela privativa de liberdade ou não, é reeducar e ressocializar o apenado, fazendo-o compreender o caráter ilícito e reprovável do ponto de vista social de sua transgressão. (KOMURO e PAULA, 2021). Contudo, nosso sistema carcerário, como elucidado anteriormente, acaba, na maioria dos casos, por não cumprir com o papel ressocializador da pena dada as condições demasiadamente insalubres da maioria esmagadora dos presídios do país. O déficit de vagas, conforme dados já mencionados (ANUÁRIO, 2023), configura-se como óbice no processo de reeducação da população carcerária – o que implica inexoravelmente a reincidência na prática delitiva e o domínio de facções criminosas.

Não obstante a prisão em caráter definitivo, isto é, aquela que se dá em decorrência da execução da pena imposta por sentença condenatória, há as prisões que ocorrem no curso do processo, ou em sede de investigação policial e que possuem caráter cautelar, bem como há a prisão em flagrante delito. As modalidades de prisões processuais ou pré-processuais englobam a prisão preventiva, regulada pelos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, e a temporária, disciplinada pela Lei nº 7960/89.

A prisão preventiva poderá ser decretada pela autoridade judiciária de acordo com os requisitos dispostos no art. 311 e 312 do diploma processual penal. O art. 311 estipula que tal modalidade de prisão cautelar é cabível tanto na fase pré-processual como na fase processual, podendo ser requerida pelo Ministério Público, pelo querelante ou assistente, bem como mediante requerimento lavrado pela autoridade policial competente. As hipóteses que consubstanciam sua deflagração são de natureza cautelar e abarcam a “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.” (BRASIL, 1941). Além disso, poderá ser decretada em caso de descumprimento de outras medidas cautelares menos gravosas previstas na legislação processual, conforme o § 1º do art. 312 do CPP.

Outrossim, a prisão temporária é regulada pela Lei 7960/89 a qual traz as hipóteses em que a autoridade policial ou o Ministério Público podem requerê-la. Ela também é uma modalidade de prisão pré-processual ou processual. O artigo primeiro do referido diploma legal dispõe que tal espécie de prisão é cabível quando impreterível ao andamento das investigações em sede de inquérito policial, quando o sujeito arguido pela autoridade policial não possuir residência fixa ou não der os meios necessários ao esclarecimento de sua identidade ou quando houver prova legítima legalmente admitida na seara penal acerca do cometimento de determinados crimes, como homicídio doloso, extorsão, estupro, sequestro, terrorismo, dentre outros. Além desses aspectos, a lei estipula o prazo prorrogável de sua duração em cinco dias, exceto nos casos da prática de crimes hediondos ou equiparados em que o prazo será de trinta dias prorrogável por igual período, como salienta o § 4º do artigo segundo da Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8072/90.

Concernente às penas de prisão definitivas, o douto doutrinador Guilherme de Souza Gucci (2014) conceitua a pena como uma espécie de resposta dada pelo Estado ao transgressor que incorre na prática de qualquer fato típico cominado pela legislação penal. Em suas colocações, o autor pondera que a pena:

É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (GUCCI, 2014, p.308).

Os intuitos centrais da pena enquanto sanção aplicada pelo Estado ao agente transgressor da norma pena incriminadora é a retribuição ao delito e a prevenção, a qual engloba a ideia de dissuadir a prática delituosa. Desta forma, a pena tem tanto um caráter punitivo como preventivo enquanto preceito secundário das normas penas incriminadoras.

Dessa forma, as medidas restritivas de liberdade podem abarcar desde sanções cautelares nas fases pré-processual e processual (prisões temporárias e preventiva), bem como sanção estatal ao transgressor que incorre em normas penais incriminadoras (penas definitivas).

Como há a vedação constitucional, cláusula pétrea inclusive, tais sanções não podem ter caráter perpétuo.

4.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 347 DE 2015: O INTENTO DE SE RECONHECER O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI) NO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL E SEU JULGAMENTO

O ápice mais emblemático da adoção da tese colombiana pelo sistema judiciário brasileiro é o ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 de 2015 no Supremo Tribunal Federal (STF), ulterior análise dos requerimentos cautelares em seu bojo e julgamento definitivo. Tal ação de controle concentrado de constitucionalidade proposta pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), cuja exordial fora subscrita por diversos advogados, dentre eles destacando-se o douto jurista Daniel Sarmento, objetivou o reconhecimento de todo o sistema carcerário nacional como um estado de coisas contrário aos postulados estabelecidos em nossa *Lex Mater* e sua alteração, como consequência, propondo a adoção de uma série de medidas. (CALDAS e LASCANE NETO, 2016).

A argumentação desenvolvida ao longo da exordial da ADPF evidencia a trágica realidade de nosso sistema carcerário. A inobservância a direitos basilares atinente à dignidade humana é contínua tanto em decorrência de atos omissivos das autoridades públicas imbricadas como de atos comissivos. Acaba-se por não recuperar o preso, desrespeitando seus direitos constitucionais, e torna-se o ambiente das infundáveis prisões brasileiras fecundo para o reino das facções criminosas. Isso, para os arguentes, traz repercussões negativas à sociedade cível, como enfatizam:

Neste contexto, a prisão torna-se uma verdadeira “escola do crime”, e a perversidade do sistema ajuda a ferver o caldeirão em que vêm surgindo e prosperando as mais perigosas facções criminosas. O encarceramento em massa não gera a segurança que promete, mas, ao contrário, agrava os índices de criminalidade e de violência social, em detrimento de toda a população. (BRASIL, 2015, p. 5).

O “inferno dantesco” que caracteriza o sistema prisional brasileiro coloca os direitos dos presos em segundo plano, não os respeitando. Essa proposição é agravada com o crescimento exponencial da população carcerária em virtude, em certo grau, da utilização abusiva da prisão provisória. Quando do ajuizamento da ADPF nº 347 em 2015, cerca de 41% dos presos brasileiros estavam presos cautelarmente. (KOMURO e PAULA, 2021;

CARVALHO, et. al., 2017). Contudo, apesar da visível melhora nos indicadores, como ilustra os dados do Anuário da Segurança Pública Nacional (2023), em que, nacionalmente, excetuando certos estados, o número de provisórios caiu demasiadamente, há ainda um déficit assombroso de vagas a denotar claramente a superlotação e mazelas do sistema prisional.

Ao longo das colocações dos arguentes na ADPF 347, salienta-se a experiência colombiana com a *sentencia* T-153 de 1998 em que se decretou o ECI no sistema prisional daquele país andino. Destaca-se as medidas determinadas pelos juízes constitucionais colombianos para a superação do “estado de cosas” inconstitucional de modo a instigar as autoridades administrativas e legislativas a implementar medidas visando sua obliteração (como despachar no sentido de provocar as autoridades penitenciárias a construir novas unidades prisionais). Posteriormente, tece-se colocações a respeito do cabimento da ADPF visando o reconhecimento do ECI no sistema prisional, com fulcro na noção de que não há cenário mais destoante dos preceitos constitucionais que o sistema carcerário brasileiro. Os arguentes advogam que isso decorre de atos comissivos e omissivos de diversos agentes do Poder Público. Os atos dos agentes estatais englobam desde a situação degradante dos presídios, em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, central em nosso ordenamento jurídico, abuso na decretação da prisão provisória, a indiferença do legislador ao encrudescer políticas criminais via proposituras legislativas sem observar o quadro das prisões até os direitos mais basilares sociais e individuais, como à saúde, à vida, ao acesso à jurisdição, à alimentação etc. (BRASIL, 2015a).

Com o fito de superar o famigerado quadro de inconstitucionalidades sistêmicas, os autores da ADPF, em sede de requisição de tutela cautelar, solicitam ao Pretório Excelso que liminarmente a concessão de uma série de medidas que abarcam a decretação da necessidade de se motivar expressamente as razões da aplicação das prisões provisórias em cada caso, realização de audiências de custódias em até 24 horas da prisão até a mutirões carcerários capitaneados pelo Conselho Nacional de Justiça e liberação de recursos contingenciados do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) pela União e vedação de novos contingenciamentos até julgamento final da ação de constitucionalidade. Já em relação aos pleitos definitivos, tem-se o reconhecimento do sistema penitenciário brasileiro como um ECI, a elaboração por parte do Governo Federal de um plano amplo nacional objetivando a superação do quadro sistêmico de inconstitucionalidades, após a homologação do plano nacional, determinar que cada estado e o Distrito Federal formulem planos de abrangência local similares e o monitoramento, por parte do STF, da implantação das medidas previstas nos planos nacional e locais, além da confirmação das cautelares requeridas. (BRASIL, 2015a). Não obstante, rogam os autores da

ADPF a adoção do ativismo dialógico em detrimento do mandamental, de modo que o Corte se coloque como coordenadora e fiscalizadora da implantação das medidas administrativas e judiciárias para superar o ECI no sistema carcerário, promovendo diálogo institucional com as autoridades administrativas e legislativas federais e estaduais imbricadas na controvérsia.

Das cautelares elencadas na exordial da ADPF 347, da qual o ministro, hoje aposentado, Marco Aurélio foi relator, o plenário do STF concedeu duas delas – a obrigatoriedade da realização em 24 horas da prisão de audiências de custódia e a liberação e vedação de novos contingenciamentos pela União, até julgamento definitivo da controvérsia constitucional, dos recursos do FUNPEN. (BRASIL, 2015b). Mesmo em sede apreciação sumária, a Corte indicou a tendência em considerar o sistema carcerário como um ECI. (FAGUNDES, 2016).

Posteriormente, em 2023, o plenário do Supremo se reuniu para julgar os pleitos feitos na ADPF 347. O acórdão do julgamento foi prolatado pelo pleno em 4 de outubro de 2013, acolhendo parcialmente os pedidos aduzidos na exordial da ação de inconstitucionalidade. Os ministros argumentaram que se estava diante de uma famigerada falha estrutural que torna as prisões brasileiras verdadeiros cenários assoladores, insalubres, violentos e, como consequência, violadores sistemáticos, contínuos, massivos e generalizados de direitos constitucionais dos encarcerados que, conforme colocações do ministro relator Marco Aurélio ao prolatar seu voto, implica também o aumento da criminalidade e a insegurança fora dos presídios. Observa o aludido ministro relator, em voto proferido em 2021, que grupos de minorias, já socialmente discriminados e marginalizados, como transexuais sofrem ainda mais violência no sistema carcerário que não observa suas peculiaridades e necessidades. “O cenário ainda é, a todos os títulos, assustador: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.” (BRASIL, 2023, p. 43). Para o relator, o ECI no sistema penitenciário nacional é uma constatação empírica indubitável, acolhendo parcialmente os pedidos dos arguentes, em sede de cognição exauriente, e decretando o ECI do sistema prisional nacional, além de instigar os governos federal, estaduais e distrital, como solicitado na exordial, a elaborarem planos nacional e locais para suplantação das inconstitucionalidades generalizadas e reiteradas no sistema prisional de sua alçada. (BRASIL, 2015b).

Na sequência do acórdão da ADPF 347, o ministro redator da ação de constitucionalidade, Luís Roberto Barroso, profere seu voto, ressaltando o percentual de negros e pardos presente na população carcerária e os tipos de delitos cometidos em porcentagem. Cerca de 70% da população prisional nacional é negra ou parda; 40% estão presas por crimes contra o patrimônio ao passo que 29% por tráfico de drogas. Presos por crimes violentos e

sexuais e uma minoria e há a “existência de facções criminosas bem estruturadas” nas prisões – o que agrava o quadro de violência e desrespeito aos direitos constitucionais. Isso, sem mencionar que a imensa maioria é economicamente pobre. O ministro coloca que a Corte deve necessariamente apreciar o mérito do ECI no sistema de prisões, porquanto é papel da corte assegurar o pleno gozo dos direitos fundamentais dos encarcerados e o interesse social na melhora das carceragens brasileiras. Há, a seu ver, um quadro de violação massiva de direitos fundamentais motivo pelo qual a Corte deve enfrentar o ECI no sistema penitenciário pátrio, apesar da ojeriza que boa parcela da população possui em relação aos encarcerados. (BRASIL, 2023). Na parte dispositiva de seu voto, o ministro reconhece o ECI no caso em tela, além de acolher demais medidas suscitadas na inicial, como a necessidade impreterível de motivação das decisões judiciais que aplicam a prisão, realização de audiência de custódia nos moldes já decididos pelo relator, liberação, pela União, dos recursos do FUNPEN, e “a determinação de formulação de um plano nacional e também de planos estaduais e distrital de intervenção no sistema prisional.” (BRASIL, 2023, p. 90).

O voto do ministro relator e do redator do acórdão possui considerável divergência. O redator despachou no sentido de determinar que o CNJ, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), monitorasse a execução e participasse da elaboração das diretrizes constantes nos planos de intervenção no sistema carcerário – algo não previsto no voto do relator Ministro Marco Aurélio.

Por sua vez, o ministro Cristiano Zanin argumentou no sentido de acompanhar o relator e reconhecer o ECI no sistema prisional. O ministro salientou que é pacífico na jurisprudência do Supremo a legalidade do Judiciário impor às autoridades administrativas obrigação de fazer “consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral”, não cabendo a alegação, em oposição à decisão que obrigue a Administração Pública, de reserva do possível ou o princípio da separação dos poderes. (BRASIL, 2023, p. 193). Portanto, para o ministro, é totalmente constitucional a intervenção do STF em sede de controle de constitucionalidade para provocar os demais poderes a agir em face do ECI no sistema carcerário e adotarem medidas. Acompanhou, na porção dispositiva de seu voto, a divergência aberta pelo ministro Luís Roberto Barroso relativa à atuação do DMF/CNJ na elaboração dos planos administrativos de superação do ECI no sistema prisional.

Ulteriormente, votou o ministro Nunes Marques, o qual, em um primeiro momento, distinguiu a situação inconstitucional que ensejaria o ECI de qualquer outra situação contrária à legislação e/ou à ordem constitucional ou do controle normativo próprio da inconstitucionalidade referente a leis infraconstitucionais contrárias à Constituição. O que difere a situação de violações de direitos fundamentais no sistema carcerário de qualquer outra situação antijurídica, na sua concepção, seria o efeito de escala onde um fenômeno subjetivo pode escalar para algo sistêmico, generalizado e reiterado a ponto de se configurar um ECI. Salienta o ministro que:

[...] a violação de direitos subjetivos, quando ocorre em uma escala sistêmica e generalizada, pode evoluir para um ‘estado de coisas inconstitucional’. No caso específico do sistema de justiça criminal, essa situação decorre de violações crônicas e generalizadas dos direitos fundamentais dos detentos, levando a uma condição que, pelas dimensões, deixa de ser apenas um problema de legalidade e passa a ser uma questão diretamente constitucional. (BRASIL, 2023, p. 213).

Em um segundo momento, o ministro diverge dos demais em relação à necessidade de elaboração e homologação, pelo STF, dos planos de enfrentamento do ECI a serem definidos pelas autoridades administrativas federais, estaduais e distritais, concebendo que a concessão das medidas cautelatórias (audiência de custódia, necessidade dos juízes motivarem claramente as decisões que apliquem prisões provisórias e considerarem a situação calamitosa do sistema ao despacharem pela prisão e desbloqueio de recursos do FUNPEN pela União) seriam suficientes para superar o referido estado de coisas no sistema prisional, juntamente com a fiscalização do cumprimento de tais medidas por parte do CNJ. À guisa de sua conclusão, o voto do ministro ratificou o posicionamento dos demais em relação ao reconhecimento do ECI no sistema prisional e confirmou as cautelares anteriormente concedidas pelo relator e referendadas pelo pleno. (BRASIL, 2023).

No decurso do acórdão, expõe-se o voto proferido pelo ministro Edson Fachin e suas respectivas razões. Enfatiza o ministro que o ECI pressupõe um problema complexo a envolver diversas autoridades estatais. No caso sub judice se tem os poderes da União e os executivos estaduais e a complexidade da execução penal no país em que é incumbência da União legislar sobre o tema, mas é competência dos estados construir unidades prisionais e mantê-las. Além disso, lembra os pressupostos de configuração do ECI na realidade, a saber: “(i) um quadro de violações sistemáticas de direitos humanos, (ii) decorrente de uma omissão estrutural que envolva os três poderes ou diversos entes da federação, e (iii) a necessidade de

uma solução complexa que necessariamente envolva a atuação dos três poderes.” (BRASIL, 2023, p. 237). Para o ministro o sistema prisional nacional se enquadraria nos três pressupostos de deflagração do ECI, ressaltando a inércia estatal como fato gerador do quadro sistemático, generalizado e massivo de violações, bem como o papel dos Estados e do Distrito Federal na administração penitenciária. Deve a Corte avaliar criteriosamente os planos locais estaduais e pois a “superação do Estado de Coisas Inconstitucional no âmbito do sistema carcerário é impensável sem a atuação dos Estados e do Distrito Federal.” (2023, p. 240). Com isso, o aludido ministro segue os demais no que concerne ao reconhecimento do ECI no caso em apreciação.

O ministro Dias Toffoli seguiu na integralidade o voto prolatado pelo ministro redator do acórdão, Luís Roberto Barroso, cumprimentando-o e subscrevendo o voto.

A tese colombiana e sua aplicabilidade no sistema carcerário nacional também foi asseverada pelo voto do ministro Luiz Fux, o qual ressaltou a importância do instrumental decisório da Corte Constitucional Colombiana, colocando-a como um instrumento genuíno para fazer face a situações gravosas e sistêmicas de violações de direitos fundamentais oriundas de falha estrutural e da inércia do Estado. Tal ministro acompanhou o voto do redator em seus ulteriores termos, advogando o ativismo dialógico em detrimento de determinações meramente mandamentais. Em suas palavras:

O que se propõe, na verdade, é um ativismo judicial dialógico. O Judiciário constata a violação de direitos fundamentais e tem o dever de determinar – aliás, até porque provocado pela ADPF – a correção dessa situação pelos demais órgãos estatais, porém dialogando com o Executivo, com o Legislativo, com a sociedade, para a definição dos meios adequados, bem como controlando esse procedimento. (BRASIL, 2023, p. 254).

A ministra Cármen Lúcia foi a próxima a proferir seu voto. Ela seguiu o redator, ministro Luís Roberto Barroso, argumentando, assim como o ministro Edson Fachin, que não viola o princípio da separação dos poderes a determinação do Poder Judiciário para que o Executivo implemente políticas públicas em casos de violações de direitos. Enfatiza a ministra o déficit de vagas existente no sistema prisional, a denotar a superlotação das cadeias. “Há, portanto, no sistema penitenciário brasileiro, um déficit de 166.717 (cento e sessenta e seis mil e setecentas e dezessete) vagas. Esse número, por si só, seria suficiente para se reafirmar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional.” (BRASIL, 2023, p. 282). A ministra reconhece o ECI no sistema carcerário e ratifica as demais medidas já consideradas

procedentes pelo ministro Luís Roberto Barroso, sobretudo concernente à divergência aberta em relação ao relator, ministro Marco Aurélio.

Por fim, o pleno do supremo reconheceu a existência do ECI no sistema penitenciário nacional e determinou medidas para suplantá-lo. Em síntese tais medidas seriam a realização, já requerida e concedida em sede cautelar, das audiências de custódia em até 24 horas da prisão; estipulação “aos juízes e tribunais, que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal” (BRASIL, 2023, p. 298); que os juízes optem quando possível pela decretação de medidas cautelares diversas da prisão; que os magistrados, ao aplicarem medidas restritivas de liberdade, observem o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro quando da aplicação da medida; a liberação de recursos do FUNPEN pela União e a formulação de planos nacional, estaduais e distrital para superação do quadro de inconstitucionalidade generalizada no sistema prisional e melhoria das unidades prisionais. (BRASIL, 2023).

O reconhecimento do ECI em nosso sistema carcerário e, sobretudo, a opção da Corte pela via do ativismo judicial dialógico, em que se busca solucionar a controvérsia grave por meio do diálogo com os demais poderes, expressam claramente a importação do instrumental jurisprudencial colombiano às situações nacionais. É também um meio de melhor efetivar os direitos consagrados na Carta de 1988 e modo a instigar os demais poderes a atuarem coordenadamente para obliterar o ECI.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta análise, viu-se que o instrumental decisório criado pela Corte Constitucional Colombiana, além de ter sido melhor desenvolvido ao longo de diversas decisões proferidas pelos magistrados constitucionais colombianos, ilustra o intento das Cortes de não ficarem inertes ante verdadeiras falhas estruturais ou inércias estatais que violem diretamente direitos fundamentais. A realidade conturbada e profundamente desigual colombiana, aliada a inércia das instituições, acabam por criar um ambiente em que as pessoas valem-se de ações judiciais para ter seus direitos mais básicos respeitados e salvaguardados pelo Estado.

Quando se reconhece e se declara um “estado de cosas” violador da Constituição não se está discutindo a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, mas sim o aspecto objetivo desses direitos constitucionalmente estabelecidos, bem como a efetividade da Carta Constitucional. Na espécie, os juízes do órgão de cúpula do Judiciário do país andino não discutiam se os demandantes possuíam ou não o direito pleiteado em face aos órgãos estatais arguidos na controvérsia, mas sim a inércia estatal, e até atos comissivos, que violavam e ignoravam a existência desses direitos e seu pleno gozo pelos indivíduos.

Há o reconhecimento, desde a gênese da tese na *sentencia* SU-559 de 1993, onde se argumentava acerca da falha estatal e negligência que implicavam o sistemático, generalizado e massivo desrespeito aos direitos previdenciários do professorado, sobretudo o municipal, do país, de que as autoridades públicas, tanto do Poder Executivo como do Legislativo, poderiam, tanto por omissão como por atos voluntários, criar um “estado de coisas” que inobservaria os ditames da *Lex Mater*. Ante a constatação desse ambiente violador dos preceitos constitucionais, os juízes constitucionais colombianos decretaram e criaram a tese do Estado de Coisas Inconstitucional, porquanto se estava diante de todo um sistema contrário à Constituinte colombiana, onde o direito de um universo de sujeitos era sistematicamente infligido pelos atores estatais os quais, legalmente, deveriam por ele prezar e salvaguardar.

Apesar de todas as críticas e polêmicas envolvendo o instituto jurisprudencial ou, a nosso ver, a ferramenta de controle de constitucionalidade da realidade, muitos constitucionalistas e cientistas políticos colombianos advogam a utilização do aludido instrumental jurisprudencial constitucional, sob o argumento de que ele foi essencial, conquanto hajam falhas na efetividade das decisões prolatadas, para o próprio desenvolvimento do Estado

de Bem-Estar Social e de Direito colombiano (tese essa arguida pelo cientista político colombiano Gabriel Bustamante Peña (2011)). No contexto em que foi reconhecido e decretado, era a alternativa para conclamar as autoridades públicas a adotarem medidas para suplantar o ECI.

Ressaltamos também os pressupostos, postulados, conceito, abrangência e as argumentações críticas à tese colombiana. Em relação aos pressupostos, tem-se que o ECI, à luz da jurisprudência da CCC, possui seis pressupostos. Já de acordo com a doutrina, os seis podem ser sintetizados em quatro (CAMPOS, 2019) ou em condicionantes de processo e resultado (GARAVITO e FRANCO, 2010). Em ambos os casos envolve a caracterização da falha estrutural que resulta no ECI. O ECI, conceitualmente, é definido como um estado de violação sistêmica, massiva, coletiva e generalizada de direitos fundamentais decorrente de atos comissivos e/ou omissivos de diversos agentes estatais. É todo um sistema falho de inércia estatal onde o desrespeito a direitos fundamentais praticamente se torna a regra, e os sujeitos recorrem ao Judiciário. Não obstante, trata-se de uma inovação no âmbito da tutela constitucional de direitos fundamentais e da ciência jurídica em que os juízes constitucionais são provocados a se manifestar ante a inércia estatal generalizada e violadora de direitos fundamentais.

Contudo, o instrumental jurisprudencial não está imune às críticas, as quais, em certa medida, trazem questionamentos válidos os quais indicam que o ECI deve ser utilizado com parcimônia, além de ser regulado. Sua banalização pode sim confrontar o princípio republicano da separação e harmonia entre os poderes e afetar a órbita de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, sobretudo este último. Reconhecer e decretar o ECI devem ser a *ultima ratio* em casos demasiadamente gravosos e sistêmicos de violação de direitos constitucionais pela inação ou até ação de diversos atores estatais.

6. REFERENCIAIS BIBLIOGRÁFICAS

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública (17º). São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 01 mar 2024.

BASTOS, Douglas e Assis e KRELL, Andreas Joachim. O Estado de Coisas Inconstitucional como ativismo dialógico-estrutural para a concretização de direitos fundamentais: limites para

o controle judicial de políticas penitenciárias. In: **Revista Jurídica Direito & Paz**. Lorena: SP, Ano IX, n 37, 2017, pp. 293-308.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial. In: **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**: ADPF 347/DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MELLO, Tribunal Pleno. DJ: 09 set. 2015, 2015a.

_____. Acórdão. In: **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**: ADPF 347/DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MELLO, Tribunal Pleno. DJ: 09 set. 2015, 2015b.

_____. Acórdão. In: **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**: ADPF 347/DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MELLO, Tribunal Pleno. DJ: 04 out. 2023,

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2020.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: RJ, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 out. 2020.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes e LASCANE NETO, Felipe. As condições das penitenciárias no Brasil e o Estado de Coisas Inconstitucional. In: **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**. Curitiba: PR, v.2, n. 2, jul/dez, 2016, pp.578-600.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CARVALHO, et. al. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: É POSSÍVEL SUA EFETIVAÇÃO NO BRASIL?. In: **Revista Acadêmica Conecta FASF**, v. 2, n. 1, 2017, pp. 307-332;

CESAR, Pedro Navarro. Estudo comparativo sobre a acción de tutela, no Direito colombiano, e o mandado de segurança individual, no Direito brasileiro. In: **Revista Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], n. 30, 2014. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/275>. Acesso em: 27 jan. 2024.

COCK, Vanessa Sueli. El estado de cosas de inconstitucionalidade. In: ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés (org.). **20 Años de la Constitución Colombiana: logros, retrocesos y agenda**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer-KAS-Colombia, 2012, pp. 202-223

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia T-025 de 2004**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 10 out 2023.

_____. Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia T-153 de 1998**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em 10 out 2023.

_____. Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia de Unificación (SU) 553 de 1997**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em 10 out 2023.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado De Coisas Inconstitucional. In: **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 155–176, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12258>. Acesso em: 27 abr. 2024.

DEPRÁ, Vinícius Oliveira Braz e VALER, Willian. Estado De Coisas Inconstitucional: Uma Discussão Na Pauta De Julgamento Do Supremo Tribunal Federal Federal. In: **XI Seminário Nacional Demandas Sociais E Políticas Públicas Na Sociedade Contemporânea (Universidade de Santa Cruz Do Sul - UNISC)**, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/index>. Acesso em: 08 ago 2023;

DUARTE, Júlia Karolline Vieira e DUARTE NETO, Júlio Gomes Duarte. O Estado De Coisas Inconstitucional (ECI): O Remédio Estrutural Para A Efetivação Dos Direitos Fundamentais Perante Um Diálogo Entre Os Poderes Da União. In: **Revista da ESMAL**, Maceió-AL, n.1, p. 298-321, 2016

FAGUNDES, Ricardo Antonio Menezes Cabral. **O sistema prisional brasileiro frente à omissão estatal e ao estado de coisas inconstitucional: uma análise do controle jurisdicional de políticas públicas**. 167 f. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal: RN, 2016

GARAVITO, César Rodríguez e FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

GUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

KOMURO, Larissa Satie Fuzishima e PAULA, Rogério H. C. O Estado de Coisas Inconstitucional e o caso caótico do sistema prisional brasileiro: uma reflexão. In: **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário (UniOpet)**, Curitiba: PR, jan/jun, pp. 145-165, 2021;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LIMA, Luís Eduardo Bomfim. O estado de coisas inconstitucional no contexto da crise carcerária brasileira. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5771, 20 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67628>. Acesso em: 15 out. 2020.

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. In: **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, São Paulo: SP, 2019;

OLIVEIRA, Afonso de Souza. **O Estado de Coisas Inconstitucional como Alternativa às Violações Massivas de Direitos Fundamentais**. 94 f, 2017. Trabalho de conclusão de curso (graduação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2017.

OLIVEIRA, J. R. de A.; SANTOS, J. E. S.; GONÇALVES, V. A. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 12, n. 38, p. 265–306, 2019. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/731>. Acesso em: 14 out. 2023.

PEÑA, Gabriel Bustamante. **Estado de Cosas Inconstitucional y Políticas Públicas**. 2011. 103 f. Dissertação (Maestría en Estudios Políticos) – Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá: D.C, 2011.

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

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. In: **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos (RIDH)**, Bauru: SP, v. 5, n. 1, jan/jun, 2017

SANTOS, et al. Estado De Coisas Inconstitucional: Um Estudo Sobre Os Casos Colombiano e Brasileiro. In: **Quaestio Iuris**, vol. 08, nº. 04, Número Especial. Rio de Janeiro, 2015. pp. 2596-2612

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. In: **Conjur**, 24 out 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo/>. Acesso em: 25 fev 2023

VASCONCELOS, Diego de Paiva. A (Dis)Funcionalidade Do Estado De Coisas Inconstitucional (Eci): Estrutura Da Decisão e Os Limites Funcionais Do Direito. In: **CONPEDI LAW REVIEW**. v. 3, n. 2, Braga: Portugal, jul/dez, 2027, pp. 284-306;