

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF nº 347*

Human rights and unconstitutional state of affairs: Latin American transconstitucionalism in ADPF nº 347

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

André Giovane de Castro

VOLUME 11 • Nº 2 • AGO • 2021
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR:
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA

Sumário

EDITORIAL	22
Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan e Patrícia Perrone Campos Mello	
I. PARTE GERAL	25
1. CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR: IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA, MARCO TEÓRICO	26
CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA	28
Armin von Bogdandy e René Uruña	
INTERDEPENDÊNCIA E INDIVISIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: UM NOVO OLHAR PARA A PANDEMIA DE COVID-19	75
Flávia Piovesan e Mariela Morales Antoniazzi	
DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA: UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA COM ESPECIAL FOCO NA DEFESA DO ESTADO DE DIREITO	95
Christine Binder	
MONITORAMENTO, PERSUASÃO E PROMOÇÃO DO DIÁLOGO: QUAL O PAPEL DOS ORGANISMOS SUPRANACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES INDIVIDUAIS?	109
Clara Sandoval, Philip Leach e Rachel Murray	
REPENSANDO AS DERROGAÇÕES AOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS	142
Laurence R. Helfer	
2. RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA: CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR CONTRA O RETROCESSO	167
A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO WATCHDOG DEMOCRÁTICO: DESENVOLVENDO UM SISTEMA DE ALERTA PRECOCE CONTRA ATAQUES SISTÊMICOS	169
Patrícia Perrone Campos Mello, Danuta Rafaela de Souza Calazans e Renata Helena Souza Batista de Azevedo Rudolf	
EROSÃO DEMOCRÁTICA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO VENEZUELANO	196
Roberto Dias e Thomaz Fiterman Tedesco	
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UMA COMPARAÇÃO COM O MODELO BRASILEIRO	226
Júlio Grostein e Yuri Novais Magalhães	

3. REFUNDAÇÃO DEMOCRÁTICA CONTRIBUIÇÕES DO CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR A UMA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL	249
LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR EN CHILE	251
Gonzalo Aguilar Cavallo	
LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE: DIAGNÓSTICOS Y PROPUESTAS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN TRANSFORMADORA	275
Pietro Sferrazza Taibi, Daniela Méndez Royo e Eduardo Bofill Chávez	
DIÁLOGO JUDICIAL NO IUS COMMUNE LATINO-AMERICANO: COERÊNCIA, COESÃO E CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL	314
Paulo Brasil Menezes	
4. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS E NACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR NA AMÉRICA LATINA	336
DIÁLOGO, INTERAMERICANIZACIÓN E IMPULSO TRANSFORMADOR: LOS FORMANTES TEÓRICOS DEL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA	338
Mario Molina Hernández	
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	364
Danilo Garnica Simini e José Blanes Sala	
CONTROLE LEGISLATIVO DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS: A OPORTUNIDADE DE CONSTRUÇÃO DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	384
Ana Carolina Barbosa Pereira	
A PROGRESSIVA SUPERAÇÃO DA REGULAÇÃO DO CRIME DE DESACATO NA AMÉRICA LATINA: DIÁLOGOS ENTRE O DOMÉSTICO E O INTERNACIONAL	426
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Melina Girardi Fachin	
A INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A ADEQUAÇÃO MATERIAL DA LEI N.º 13.834/2019	457
Elder Maia Goltzman e Mônica Teresa Costa Sousa	
CAMINHOS LATINO-AMERICANOS A INSPIRAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA NO DIÁLOGO MULTINÍVEL DO CONSTITUCIONALISMO REGIONAL TRANSFORMADOR	476
Rafael Osvaldo Machado Moura e Claudia Maria Barbosa	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E DIREITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL	

FEDERAL NA MATÉRIA	499
Felipe Frank e Lucas Miguel Gonçalves Bugalski	
JUSTICIABILIDADE DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MAIS UMA PEÇA NO QUEBRA-CABEÇA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE LATINO-AMERICANO?	519
Wellington Boigues Corbalan Tebar e Fernando de Brito Alves	
5. DIÁLOGO ENTRE ORDENS INTERNACIONAIS: O CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR ENTRE REGIÕES.....	543
LA JURISPRUDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EL VALOR E IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	545
Humberto Nogueira Alcalá	
DIÁLOGOS À DERIVA: O CASO LUCIEN IKILI RASHIDI C. REPÚBLICA UNIDA DA TANZÂNIA E OUTROS E O ESVAZIAMENTO DA CORTE AFRICANA.....	568
Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert e Catarina Mendes Valente Ramos	
II. PARTE ESPECIAL.....	590
6. POVOS INDÍGENAS E TRANSFORMAÇÃO	591
HERMENÉUTICAS DEL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA, UN ANÁLISIS COMPARADO A LA LUZ DEL ICCAL.....	593
Juan Jorge Faundes e Paloma Buendía Molina	
IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE E O DIREITO INDÍGENA BRASILEIRO: OS IMPACTOS DA DECISÃO DO CASO POVO XUKURU VERSUS BRASIL NA JURISPRUDÊNCIA E NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL.....	622
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento	
OS PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE TERRAS INDÍGENAS E A ADOÇÃO DA TEORIA DO INDIGENATO.....	648
Eduardo Augusto Salomão Cambi, Elisângela Padilha e Pedro Gustavo Mantoan Rorato	
7. GRUPOS VULNERÁVEIS E TRANSFORMAÇÃO	664
IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA: A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO DE FIXAÇÃO DE STANDARDS PROTETIVOS AOS DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	666
Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas	

A EFICÁCIA DA NORMA QUE OUSOU FALAR SEU NOME: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO POTÊNCIA DENSIFICADORA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA	687
Tiago Benício Trentini e Luiz Magno Bastos Jr	
A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTI: CONSTRUINDO UM IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE BASEADO NA DIVERSIDADE	715
João Pedro Rodrigues Nascimento, Tiago Fuchs Marino e Luciani Coimbra de Carvalho	
LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CONTEXTOS DE COVID-19: REALIDADES DEL AMPARO INSTITUCIONAL A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN ESCENARIOS DE EMERGÊNCIA	737
Víctor Julián Moreno Mosquera, John Fernando Restrepo Tamayo e Olga Cecilia Restrepo-Yepes	
O CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO PARADIGMA PARA A CONSTRUÇÃO DE PARÂMETROS MIGRATÓRIOS LATINO-AMERICANOS	757
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Bianca Guimarães Silva	
DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: O TRANSCONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NA ADPF Nº 347	783
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e André Giovane de Castro	
TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: AS CONTRIBUIÇÕES DO DIÁLOGO ENTRE O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E O BRASIL PARA O FORTALECIMENTO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR	802
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Sílvia Maria da Silveira Loureiro e Jamilly Izabela de Brito Silva	
8. DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS E TRANSFORMAÇÃO	823
DIÁLOGOS MULTIATOR PARA IMPLEMENTAÇÃO DOS STANDARDS INTERAMERICANOS SOBRE PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS	825
Ana Carolina Lopes Olsen e Anna Luisa Walter Santana	
O ENVOLVIMENTO DE EMPRESAS EM VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E OS IMPACTOS DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA.....	856
Patricia Almeida de Moraes e Marcella Oldenburg Almeida Britto	
III. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE TRANSFORMAÇÃO	871
PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA COMUNITÁRIA: DISCUSSÕES TEÓRICAS SOBRE DESCOLONIZAÇÃO CONSTITUCIONAL NA BOLÍVIA.....	873
Débora Ferrazzo e Antonio Carlos Wolkmer	
INTERCULTURALIDADE, PLURINACIONALIDADE E PLURALISMO NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA: EXPOENTES PRINCIPIOLÓGICOS DO ESTADO PLURINACIONAL	897
Denise Tatiane Girardon dos Santos	

IUS COMMUNE: ENTRE O PLURALISMO JURISDICCIONAL DIALÓGICO E A ADOÇÃO DE NORMAS ALTERATIVAS	917
Ana Maria D'Ávila Lopes	

Direitos humanos e estado de coisas inconstitucional: o transconstitucionalismo latino-americano na ADPF nº 347*

Human rights and unconstitutional state of affairs: Latin American transconstitucionalism in ADPF nº 347

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth**

André Giovane de Castro***

Resumo

Este artigo aborda o estado de coisas inconstitucional como instituto idealizado na Colômbia e inserido no Brasil com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. A escassez de estudos sobre o tema ainda é considerável, mas, sobretudo, na interlocução desta ferramenta com o constitucionalismo latino-americano. Problematiza-se, neste sentido, a contribuição do estado de coisas inconstitucional como recurso transconstitucional ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina com vistas à efetivação dos direitos humanos no âmbito do sistema carcerário brasileiro. Com efeito, o texto estrutura-se em três seções e objetiva, respectivamente, a) discorrer sobre a ADPF nº 347 e a decisão de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional; b) refletir acerca dos desafios e possibilidades da atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no caso; e c) identificar a contribuição transconstitucional da técnica em comento ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Por fim, o estado de coisas inconstitucional é concebido como instrumento transconstitucional hábil na tentativa de enfrentar a violação de direitos humanos em direção ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. O método do estudo de caso, a abordagem qualitativa, a técnica exploratória e os procedimentos bibliográfico e documental constituem a metodologia.

Palavras-chave: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347; Corte Constitucional da Colômbia; Direitos humanos; Estado de coisas inconstitucional; *Ius Constitutionale Commune* na América Latina; Transconstitucionalismo.

Abstract

This article addresses the unconstitutional state of affairs as an institute idealized in Colombia and inserted in Brazil with the Claims of Non-compliance with the Fundamental Precept (ADPF) nº 347. The scarcity of studies on the subject is still considerable, but, above all, in the interlocution of this tool with Latin American constitutionalism. We problematize, in this

* Recebido em 28/03/2021

Aprovado em 07/10/2021

** Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal e Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos – da UNIJUÍ. Professor do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ. Pesquisador Gaúcho da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS). Líder do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos, certificado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Coordenador do Projeto PROCAD/CAPES “Rede de cooperação acadêmica e pesquisa: eficiência, efetividade e economicidade nas políticas de segurança pública com utilização de serviços de monitoração eletrônica e integração de bancos de dados”.

E-mail: madwermuth@gmail.com

*** Doutorando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), com bolsa da CAPES. Mestre em Direito pela UNIJUÍ. Bacharel em Direito pela UNIJUÍ. Membro do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos, certificado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

E-mail: andre_castro500@hotmail.com

sense, the contribution of the unconstitutional state of affairs as a transconstitutional resource to the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America with a view to the realization of human rights within the Brazilian prison system. The text is structured in three sections and aims, respectively, to a) discuss about the ADPF nº 347 and the decision recognizing the unconstitutional state of affairs; b) reflect on the challenges and possibilities of the Federal Supreme Court's (STF) action in the case; and c) identify the transconstitutional contribution of the technique in question to the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America. Finally, the unconstitutional state of affairs is conceived as a transconstitutional instrument that can be used in the attempt to confront the violation of human rights in the direction of the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America. The case study method, the qualitative approach, the exploratory technique and the bibliographical and documentary procedures constitute the methodology.

Keywords: Claims of Non-compliance with the Fundamental Precept nº 347; Constitutional Court of Colombia; Human rights; Unconstitutional state of affairs; *Ius Constitutionale Commune* in Latin America; Transconstitutionalism.

1 Introdução

A América Latina vivenciou no século XX a instauração de inúmeras ditaduras civil-militares com a afronta aos valores da cidadania, da democracia e dos direitos humanos. Com a redemocratização, o novo constitucionalismo latino-americano exibiu-se como o resultado das mobilizações em face da arbitrariedade dos anos de 1900. Apesar de em 1948 os Estados nacionais terem celebrado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a vida no interior das fronteiras não se viu totalmente abraçada pelos mandamentos contidos no sobredito texto declarativo internacional. Esse cenário começou a ser alterado no Brasil com a Constituição Federal de 1988. Com ela, o poder Judiciário adquiriu – juntamente com outras instituições – respaldo com vistas a atuar em prol da efetivação do Estado Democrático de Direito. Um dos seus vários dilemas refere-se à violação contínua e sistemática de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como imerso em um estado de coisas inconstitucional. Trata-se da temática abordada neste estudo.

O instituto do estado de coisas inconstitucional foi criado e desenvolvido pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC) com a ambição de atuar frente aos casos estruturais com a afronta substancial de direitos humanos, reivindicando, com efeito, uma decisão de natureza, também, estrutural, envolvendo todas as instituições relacionadas ao fato. A referida técnica foi trazida ao Brasil com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e destinada ao reconhecimento da inconstitucionalidade do “estado de coisas” dos estabelecimentos de custódia. A decisão em caráter cautelar foi exarada em 2015, adotando o sobredito método colombiano, e notabiliza – como se pretende evidenciar com este artigo – o tranconstitucionalismo latino-americano, o qual se coaduna com uma perspectiva de *Ius Constitutionale Commune* na América Latina, pois estabelece um profícuo diálogo com os pronunciamentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) acerca das prisões nacionais.

O Brasil, nos termos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Período de Janeiro a Junho de 2020 –, conta com 702.069 reclusos com o perfil caracterizado como homem (97,01%), jovem (41,91%), pardo e negro (66,31%) e acusado ou condenado por delitos relacionados às drogas ou ao patrimônio (71,04%)¹. Com a terceira colocação no *ranking* mundial de segregados, o País desafia, nos autos da ADPF nº 347, o STF a atuar em detrimento das históricas mazelas dos estabelecimentos de custódia e, concomitantemente, a academia a debater sobre o instituto do estado de coisas inconstitucional, concebido,

¹ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: período de janeiro a junho de 2020*. Brasília: DEPEN, 2021.

a bem da verdade, como objeto incipiente e carente de investigação, essencialmente em virtude de ter sido suscitado, nacionalmente, somente pós-2015. Logo, este estudo, com horizonte no *Ius Constitutionale Commune* na América Latina”, problematiza: em que medida a técnica do estado de coisas inconstitucional, à luz do transconstitucionalismo latino-americano, contribui para a efetivação jurídico-política dos direitos humanos da população prisional no Brasil?

A pesquisa considera, a título de hipótese a ser corroborada ou refutada ao fim desta investigação, a contribuição do estado de coisas inconstitucional, como método decisório no âmbito do poder Judiciário, à defesa dos direitos humanos dos custodiados, embora inúmeros desafios envolvam a sua utilização, tanto de ordem formal como de ordem material. O aludido instituto baseia-se no constitucionalismo latino-americano com atenção à tendência mundial ao oferecimento de resoluções inovadoras aos fenômenos estruturais, na esteira, entre outros casos, da violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro. Ao adotar a técnica idealizada na Colômbia, o Brasil utiliza-se do transconstitucionalismo latino-americano e, na mesma direção, oferece, no seio da ADPF nº 347, notadamente com a resolução de mérito, subsídios à formatação do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Aqui, reside, aliás, o motivo deste trabalho acadêmico: a contribuição do estado de coisas inconstitucional como ferramenta transconstitucional ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional na ADPF nº 347 constitui-se como paradigmático em relação ao tema da afronta de direitos humanos nos estabelecimentos de custódia. Por isso, considera-se oportuna a utilização do estudo de caso como ferramenta metodológica, pois tem o condão de auxiliar na avaliação de um fenômeno contemporâneo e complexo², como é o caso em estudo, identificado como a decisão introdutória da técnica no Brasil e com vários desafios devido à falta de resolução de mérito até o momento. Além disso, a abordagem qualitativa, a técnica exploratória e os procedimentos bibliográfico e documental compõem a metodologia. Por fim, o texto forma-se de três seções e objetiva, respectivamente: a) discorrer sobre a ADPF nº 347 e a decisão cautelar de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional; b) refletir acerca dos desafios e possibilidades da atuação do STF neste caso; e, atendendo à intenção central deste artigo, c) identificar a contribuição transconstitucional da técnica em comentário ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina.

2 A ADPF nº 347 e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no Brasil

A violação aos mandamentos estatuídos na Constituição Federal de 1988, bem como nas convenções e tratados internacionais de direitos humanos³, em face dos custodiados do sistema carcerário brasileiro encontra-se *sub judice* no Supremo Tribunal Federal (STF). O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 com o intuito de reconhecer o estado de coisas inconstitucional dos estabelecimentos de custódia no Brasil. A demanda, com arcabouço teórico, normativo e jurisprudencial, reflete os anseios dos encarcerados, considerados como uma das minorias da realidade atual e – por que não dizer – histórica do País. Ao debruçaram-se sobre o caso, os ministros não hesitaram em evidenciar a afronta contínua e sistemática de direitos humanos. Trata-se de decisão, em sede de medida cautelar, exarada em 09 de setembro de 2015. Até o momento, contudo, não houve a resolução de mérito. Esta seção visa, com efeito, a analisar a sobredita ação e, especificamente, o aludido *decisum* liminar.

² YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

³ Os documentos internacionais, entre outros, são: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) e Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – Regras de Nelson Mandela (2015).

O PSOL imputou a inconstitucionalidade do “estado de coisas” dos estabelecimentos de custódia a uma série de ações e omissões da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal e, respectivamente, aos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. O rol de valores constitucionais, assim como de convenções e tratados internacionais assinados e ratificados pelo Brasil, supostamente violados, além da dignidade da pessoa humana, inscrita no artigo 1º, III, envolve: a proibição de tortura, tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III); o impedimento a sanções cruéis (artigo 5º, XLVII, *e*); a necessidade de cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, observando-se a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (artigo 5º, XLVIII); o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, XLIX); e a presunção de não-culpabilidade (artigo 5º, LVII). Os direitos humanos alusivos ao acesso à justiça, à alimentação, à educação e à saúde foram, também, mencionados⁴. O autor listou oito medidas cautelares – já analisadas – e dez pedidos definitivos – que aguardam julgamento.

No Brasil, o atentado aos direitos humanos direcionados a viabilizar a dignidade dos custodiados não se adstringe a uma ou outra unidade federativa. Cuida-se, segundo o Ministro Marco Aurélio, de um retrato similar nos 26 Estados-membros e no Distrito Federal, o que elucida “a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro”⁵. Esse cenário tem como causa a falta de coordenação entre as instituições, o déficit na elaboração e efetivação de políticas, projetos e programas e a obscuridade na interpretação e aplicação da legislação penal, pois, de um lado, há a inércia e, de outro lado, há a incapacidade das autoridades públicas em assumir a missão de marchar contra as mazelas que, historicamente, subjazem ao espaço privilegiado de – pretense – combate à delinquência, qual seja: o presídio. Trata-se de uma variada rede de insuficiências administrativas, judiciais e legislativas que resultam, por conseguinte, em falhas estruturais. Essas são, a bem da verdade, o fundamento do estado de coisas inconstitucional, como se verá adiante.

O Estado detém o *jus puniendi* e, com efeito, o monopólio sob a custódia dos presos. Logo, é dele a responsabilidade pela situação atual, seja pelo poder Executivo, seja pelo poder Legislativo, seja, inclusive, pelo poder Judiciário. O cenário em tela, na esteira do Ministro Marco Aurélio, se deve, expressivamente, à decretação excessiva de prisões provisórias, as quais cristalizam a “cultura do encarceramento”, cujo fenômeno “agravou a superlotação carcerária e não diminuiu a insegurança social nas cidades e zonas rurais”⁶. Essa denúncia foi avivada, também, pelo Ministro Gilmar Mendes ao assinalar que “nós não temos, no âmbito do Judiciário, sequer a desculpa de dizer que isso é culpa da Administração, porque somos administradores do sistema”⁷. Se o aparelho judicial tem o ofício de julgar e, se for o caso, de punir, é, reflexamente, imbuído do desiderato de fazer efetiva a ordem jurídica, incluídos os direitos humanos, haja vista que a sanção, nos termos do Ministro Edson Fachin, “não pode se revelar como gravame a extirpar a condição humana daquele que a cumpre”⁸.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 24. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 28. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 137. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 58. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf>

A afronta aos direitos humanos não ocasiona efeitos somente individuais, mas, sim, coletivos. A coletividade, direta ou indiretamente, sofre, assim, com a violação do documento constitucional. O Estado Democrático de Direito, a bem da verdade, é vitimado. A inércia dos poderes, das unidades federativas e dos órgãos manifesta, na concepção do Ministro Celso de Mello, o desprezo pela Carta Política, o que é inadmissível, pois “revela um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República”⁹. A elaboração de um diploma jurídico de *status* constitucional, sem a ambição de torná-lo concreto ou de executá-lo tão só com o intuito de atender aos interesses de conveniência das autoridades, constitui, na visão do Ministro Celso de Mello, um acontecimento extremamente “nocivo, perigoso e ilegítimo”, notadamente em razão de as ações e os discursos de administradores, juízes e legisladores assim fundamentados resultarem na transformação do sistema cívico-democrático em um sentido vão e sonho frustrado¹⁰.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional atende, assim, à realidade do Brasil em suas custódias securitárias. A adoção da referida técnica, de acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, é válida em virtude de a situação nos estabelecimentos de custódia não ser eventual, mas constante¹¹. Para a Ministra Rosa Weber, embora existam exceções no País, são em fração ínfima em relação à totalidade, enfatizando a necessidade de se declarar o “estado caótico e dramático das prisões brasileiras”¹². O excelso dilema localiza-se, consoante o Ministro Luís Roberto Barroso, na insensibilidade nutrida na sociedade e, com efeito, nas instituições em detrimento dos encarcerados, pois os cidadãos livres, embora tenham ciência sobre a situação, “fecham os olhos na crença de que jamais passarão por aquilo”¹³. Logo, não se trata, a teor do Ministro Marco Aurélio, de um assunto “campeão de audiência”, senão, isto sim, “impopular”¹⁴. Por isso, sem direitos humanos, a dignidade, de acordo com a Ministra Cármen Lúcia, encontra-se ausente entre os muros do sistema de justiça penal¹⁵.

A partir das fundamentações acima listadas, o STF apreciou a medida liminar. Das oito cautelares arroladas pelo PSOL, sete concerniam ao poder Judiciário e uma referia-se ao poder Executivo. A concessão ads-

br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf Acesso em: 22 jan. 2021.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 153. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 28. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 71. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 21. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 153. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

tringiu-se a somente duas, quais sejam: a) a obrigatoriedade de juízes e tribunais realizarem, em até 90 dias, as audiências de custódia, com a condução do preso à autoridade judiciária em até 24 horas, contadas do momento da prisão; b) a liberação, pela União, dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) com o desiderato de serem utilizados ao fim intrínseco à sua criação, abstendo-se de novos contingenciamentos. O STF determinou, também, *ex officio*, à União e aos Estados-membros, especialmente a São Paulo, o envio de informações sobre a situação dos estabelecimentos carcerários com o intuito de contribuir à formação de convicção na resolução de mérito da demanda. Já as demais solicitações foram indeferidas com escopo na disciplina legal, na tangência do mérito ou na prejudicialidade da apreciação¹⁶.

O catálogo de medidas cautelares, com ressalva da ordem *ex officio* endereçada pelo STF à União e aos Estados-membros, contempla as atribuições das autoridades judiciais. O então Ministro Teori Zavascki fez, inclusive, menção ao número elevado de pleitos de alçada jurisdicional, o que stampa a ampla área de atuação e, logo, de contribuição do poder Judiciário à amenização do sobredito caos¹⁷. Todas as solicitações liminares afeitas ao poder Judiciário, salvo a atinente às audiências de custódia, foram rejeitadas. Elas concernem, substancialmente, ao encarceramento em massa, seja à decretação da prisão, seja à concessão da liberdade. A recusa às liminares sobre os atos judiciais de decretação, manutenção ou execução da prisão, especialmente a provisória, baseou-se na existência de disposição legal sobre a primazia das medidas diversas à segregação e da necessidade de constar a motivação no *decisum*. Com isso, o STF denuncia, talvez, o uso exacerbado do encarceramento como resposta cautelar, a qual, aliás, deveria ser utilizada somente em casos extremos¹⁸.

A aludida razão de decidir do STF não se coaduna com a técnica do estado de coisas inconstitucional. O instituto visa ao reconhecimento de um “estado de coisas” contrário ao texto constitucional, isto é, de uma facticidade atentatória à abstração dos textos normativos. Assim, sustentar o indeferimento das medidas cautelares em virtude de o emaranhado de leis existentes abarcar a matéria, carecendo de sentido a reivindicação do autor, contrasta com a essência da sobredita ferramenta. A razão é esta: a ilegalidade *sub judice* não é a falta do substrato legal, mas, justamente, o seu descumprimento. Essa assimilação foi suscitada, aliás, pelo Ministro Luiz Fux ao demonstrar a sincronia das solicitações do PSOL com o coração da ADPF, qual seja: “se a lei obriga o juiz a motivar, e ele não motiva, há um estado de coisas inconstitucional”¹⁹. Trata-se, com efeito, de desconhecimento dos ministros sobre a essência do instituto e/ou de defesa da funcionalidade do STF frente à eventual e futura elevação no volume de reclamações decorrentes do seu *decisum*.

Após cinco anos, o retrato do sistema carcerário brasileiro não evidencia alterações substanciais. Um dos motivos, notoriamente, é a falta de resolução definitiva do mérito. Por isso, a demanda, até o momento, notabiliza “uma parcial vitória dos litigantes”²⁰. Os impactos surtidos desde 2015 não foram e não são

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF MC nº 347/DF. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 153. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF MC nº 347/DF. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

¹⁸ GIORGI, Raffaele; VASCONCELOS, Diego de Paiva. Os fatos e as declarações: reflexões sobre o estado de ilegalidade difusa. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 480-503, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/32819/23469> Acesso em: 21 dez. 2020.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF MC nº 347/DF. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 113. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

²⁰ MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. p. 28. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80272/76708> Acesso em: 20 dez. 2020.

suficientes ao enfrentamento das falhas estruturais, pois os poderes, as unidades federativas e os órgãos encarregados da segurança pública, com ênfase na prisão, não atualizaram a forma de atuar, senão, isto sim, mantiveram as tradicionais políticas públicas²¹. Esse diagnóstico resulta, significativamente, do fato de que as políticas públicas, consideradas imprescindíveis ao alcance da dignidade, ao não viabilizarem votos dos eleitores, não são rentáveis e, por conseguinte, não encontram arrimo na atuação nem dos administradores nem dos legisladores²². A partir dessa constatação, o pós-*decisum* cautelar revela-se como “uma grande decepção”²³. Trata-se de examinar, na próxima seção, portanto, os desafios e as possibilidades do STF nos autos da ADPF nº 347.

3 Os desafios e as possibilidades de atuação do STF na ADPF nº 347

O poder Judiciário, especialmente o STF, adquire o protagonismo com a declaração do estado de coisas inconstitucional. A sobreposição da máquina judicial, ao ditar ordens a serem cumpridas pelos poderes Executivo e Legislativo, elucida o ativismo judicial. Pode-se sinalizar, também, a judicialização da política. Em que pese o instituto se dirija a responder às mazelas da esfera política baseadas nas arquiteturas administrativa e legislativa, a técnica não se sustenta, necessariamente, na transferência do *locus* de deliberação do campo político ao campo jurídico devido à incumbência do Judiciário de apreciar a infringência, mesmo oriunda das outras instâncias estatais, do diploma constitucional. O foco não está na judicialização da política, embora contorne os seus traços, senão, isto sim, no ativismo judicial dada a ausência de previsão jurídica da figura na ordem jurídica pátria. O estado de coisas inconstitucional, no entanto, não é, *per se*, um ativismo judicial ilegítimo²⁴. Cuida-se, com efeito, do objeto desta seção: examinar a atuação do STF frente à ADPF nº 347.

O ativismo judicial forma-se de cinco dimensões, quais sejam: a) metodológica; b) processual; c) estrutural ou horizontal; d) de direitos; e e) antidialógica. Essa classificação autoriza desvelar as facetas ativistas do instituto do estado de coisas inconstitucional²⁵. Os itens “a”, “b”, “c” e “d” encontram-se, em menor ou maior escala, na técnica decisória trazida da Colômbia – o que será abordado na seção seguinte – à jurisdição constitucional brasileira. Esse diagnóstico, inicialmente, não se constitui como afronta à legislação, pois os supraditos elementos não outorgam ao ativismo judicial uma máscara ilegítima. A mesma constatação não se faz factível, contudo, no tocante ao item “e”, o qual, à diferença dos anteriores, infringe o Estado Democrático de Direito, mormente a separação – ou divisão – dos poderes, haja vista que atribui a primazia ao Judiciário sem, no entanto, ouvir o Executivo e o Legislativo, embora estes sejam, sobretudo, afetados por aquele. Essa leitura atribui validade à ferramenta colombiana, mas com a devida atenção ao relacionamento entre as esferas institucionais²⁶.

A dimensão metodológica do ativismo judicial está contida na declaração do estado de coisas inconstitucional. São duas as razões: a “criatividade em sua formulação” e o intento de “superar omissões caracterizadas como falhas estruturais”²⁷. De um lado, a técnica não possui previsão legal, nem constitucional, nem infraconstitucional, o que a identifica, tanto na Colômbia quanto no Brasil, como uma criação do poder Judiciário. De outro lado, o instituto viabiliza a intensificação e – por que não dizer – a inovação da atuação

²¹ MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. Disponível em: <http://biblioteca-digital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80272/76708> Acesso em: 20 dez. 2020.

²² SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 136, p. 267-291, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6185708> Acesso em: 23 dez. 2020.

²³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 340.

²⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 231.

do tribunal com o desígnio de suprir as mazelas estruturais. A dimensão processual do ativismo judicial compõe, também, a figura. Isso porque a sua assunção na Colômbia se deu nos autos de uma demanda individual, destinada, então, a tutelar os direitos individuais. A sentença, porém, foi dirigida a várias autoridades públicas, transpondo as bordas do litígio e afetando sujeitos, inicialmente, não abrangidos²⁸. A ADPF n° 347, no Brasil, todavia, almeja alcançar a coletividade desde o seu nascedouro.

A dimensão estrutural ou horizontal, considerada como a base do ativismo judicial alusivo ao estado de coisas inconstitucional, está centrada na interferência do poder Judiciário na formulação, na implementação e no monitoramento das políticas públicas. Os tribunais inserem-se na área de domínio dos poderes Executivo e Legislativo, o que ocorre por meio da identificação dos erros, da ineficiência ou da inexistência de medidas vitais à defesa dos direitos humanos, assim como da determinação de elaboração e efetivação de ações administrativas ou normas legislativas, de distribuição do montante orçamentário e do monitoramento do *decisum*²⁹. A dimensão de direitos do ativismo judicial é, ademais, visível, haja vista que a ingerência do Judiciário no Executivo e no Legislativo, consubstanciada nas leis, nas políticas públicas e na alocação orçamentária, tem como culminância o desenrolar de uma pauta de aperfeiçoamento e de consagração dos ideais de dignidade da pessoa humana prevista no texto constitucional³⁰.

A dimensão antidialógica do ativismo judicial, por sua vez, obstaculiza o instituto do estado de coisas inconstitucional. Impera-se a necessidade de impedir a sua conformação, sob pena de deslegitimar a declaração da técnica, seja na ADPF n° 347, seja em futuros casos. O STF não deve assumir, isoladamente, o mister de resolver a violação da Constituição Federal de 1988. Faz-se inevitável, assim, a “construção coordenada” das soluções mediante o diálogo entre os poderes, as unidades federativas e os órgãos³¹. Uma postura assim delineada, menos autoritária e mais democrática, menos soberana e mais cívica, considerando-se a comunhão de contribuições e de esforços ao enfrentamento da inconstitucionalidade do “estado de coisas”, dirige-se a um ativismo judicial dialógico e, logo, legítimo³². Logo, “a perspectiva dialógica permite a promoção democrática” e, com efeito, o próprio instituto, em termos pragmáticos, “atua como um instrumento que destrava as instituições do Estado a fim de facilitar a ação governamental para a estruturação de políticas públicas”³³.

O suposto ativismo judicial inerente à figura do estado de coisas inconstitucional tem suscitado uma série de críticas, especialmente no bojo da ADPF n° 347. O reconhecimento do instituto, baseado no interesse de atender aos ditames constitucionais, tem sido considerado, a bem da verdade, como uma afronta à Carta Política atual. Em síntese: o argumento de defesa da Constituição Federal de 1988 estaria servindo como um estratagema à sua infringência. O exame realizado sobre a decisão, em sede cautelar, atinente ao sistema carcerário brasileiro, trouxe à tona várias manifestações, quais sejam: a um, a falta de seriedade com o cotejo dos pressupostos da técnica com o objeto da demanda; a dois, o risco do poder Judiciário declarar o estado de coisas inconstitucional em muitos casos, o que generalizaria o instituto; a três, o conteúdo da ferramenta estar sustentado em fato e não em norma, diversamente da tradicional aferição de (in)constitucionalidade; a quatro, a intervenção do aparelho judicial nos aparatos políticos; e, a cinco, o temor com os efeitos da decisão do STF.

Os votos dos ministros acerca das liminares da ADPF n° 347 foram sucintos sobre a criação e o desenvolvimento da técnica do estado de coisas inconstitucional. A argumentação não contou com o detalhamento

²⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 233.

³² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³³ KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 175-194, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/pdf> Acesso em: 07 mar. 2021. p. 182.

to dos critérios identificadores do instituto no tocante ao cenário do sistema carcerário brasileiro. Trata-se, assim, de um indicador crítico. A falta de cuidado com a acareação dos pressupostos com o episódio em voga torna a decisão inconsistente³⁴. Há outra crítica: a possível vulgarização do método. A figura, identificada como “fluída, genérica e líquida”³⁵, ameaçaria – e não defenderia – os direitos humanos em virtude de o sistema jurídico brasileiro não ter a tradição de sanar os dilemas com sentenças judiciais³⁶. Haveriam muitos “estados de coisas” atentatórios ao texto constitucional no Brasil, viabilizando, com efeito, a utilização irrestrita do método, essencialmente se não observados os seus critérios. A ADPF nº 347 seria, assim, no âmbito de uma epidemia, o “paciente zero”³⁷.

A técnica em comento não se encontra prevista normativamente. Logo, se o clássico controle de constitucionalidade se baseia em normas, distintamente do caso em tela, firmado em fato, o risco de disseminação da ferramenta aumentaria, notadamente devido à realidade no Brasil evidenciar várias situações contrárias à lei³⁸. A crítica abarca, também e sobretudo, a interferência do poder Judiciário nos poderes Executivo e Legislativo. A dicotomia política-direito alicerça o embate. “Aparentemente, a solução sempre é buscada pela via judicial, mas fora do direito, *apelando em algum momento para a discricionariedade dos juízes e/ou o seu olhar político e moral sobre a sociedade*”³⁹. Apesar de, vez ou outra, os casos *sub judice* não se amoldarem às molduras normativas, a resolução não deve estar fundada em soluções *ad hoc*, sob o receio de vulnerar o direito⁴⁰. Faz-se necessário inserir a decisão em uma tessitura maior do ordenamento jurídico, e não com uma solução *sui generis*, com o intuito de defender a ordem jurídica, sem a debilitar, nem a transformar em instrumento à mercê do julgador.

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, como culminância das falhas estruturais na elaboração e na execução de políticas públicas, exibindo a omissão do Estado, com alusão às esferas administrativa e legislativa, demandaria a interferência do direito com o fim de retirar a política da inércia. Isso é definido, porém, como um argumento estratégico⁴¹. A ilegalidade aludida não seria, assim, um dilema da política, mas, sim, do direito, em virtude de o sistema de justiça penal contribuir sobremaneira à realidade dos custodiados⁴². Faz-se necessário harmonizar, com efeito, as relações institucionais políticas e jurídicas, sob o risco de se consumir outra crítica, qual seja: a ineficácia ou inefetividade do instituto do estado de coisas inconstitucional. A razão é, a bem da verdade, simples: o monopólio, “no e pelo STF”, a respeito das

³⁴ MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. Disponível em: <http://biblioteca-digital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80272/76708> Acesso em: 20 dez. 2020.

³⁵ STRECK, Lenio Luiz. O que é preciso para (não) se conseguir um *Habeas Corpus* no Brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, set. 2015. p. 1. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil> Acesso em: 21 dez. 2020.

³⁶ GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. Estado de coisas inconstitucional. *Estadão*, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043> Acesso em: 27 dez. 2020.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz. O que é preciso para (não) se conseguir um *Habeas Corpus* no Brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, set. 2015. p. 1. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil> Acesso em: 21 dez. 2020.

³⁸ STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

³⁹ STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> Acesso em: 21 dez. 2020.

⁴⁰ STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> Acesso em: 21 dez. 2020.

⁴¹ GIORGI, Raffaele; VASCONCELOS, Diego de Paiva. Os fatos e as declarações: reflexões sobre o estado de ilegalidade difusa. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 480-503, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/32819/23469> Acesso em: 21 dez. 2020.

⁴² GIORGI, Raffaele; VASCONCELOS, Diego de Paiva. Os fatos e as declarações: reflexões sobre o estado de ilegalidade difusa. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 480-503, 2018. p. 490. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/32819/23469> Acesso em: 21 dez. 2020.

medidas a serem adotadas, arrefece “o poderio político do Executivo e do Legislativo” devido à ausência de incentivos ao fornecimento dos meios de superação ou, minimamente, mitigação do colapso⁴³.

Todas essas críticas, no entanto, são contestadas. Para os defensores da utilização da técnica em comento, o ativismo judicial visaria a enfrentar os bloqueios das instituições, nos três poderes e seus respectivos órgãos, em favor da efetivação dos direitos humanos⁴⁴. Por isso, o STF, a teor do Ministro Edson Fachin, não tem o intuito de transformar o Judiciário em “espaço constituinte permanente”, mas, sim, vivificar o seu ofício de guardião da Constituição Federal de 1988⁴⁵ e, logo, dos direitos humanos⁴⁶. Com efeito, “si el activismo judicial opera en las circunstancias y mediante los mecanismos adecuados, sus efectos, en lugar de ser antidemocráticos, son dinamizadores y promotores de la democracia”⁴⁷. Portanto, os diálogos institucionais mostram-se salutares. Todas as instituições devem ter reservada a sua área de atuação, sem conferir a uma ou outra “a prerrogativa de dar a última palavra”⁴⁸ ou o “direito de errar por último”⁴⁹. Para concluir as reflexões, a leitura do estado de coisas inconstitucional como instituto latino-americano é o conteúdo da última seção.

4 Uma técnica transconstitucional e o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina

A Corte Constitucional da Colômbia (CCC) criou, em 1997, o instituto do estado de coisas inconstitucional com o intuito de arrostar a violação contínua e sistemática de direitos humanos. A técnica foi adotada em inúmeros casos até o momento⁵⁰. Trata-se de um método característico do momento histórico delineado

⁴³ MAGALHÃES, Breno Baía. O estado de coisas inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. p. 31. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80272/76708> Acesso em: 20 dez. 2020. p. 31.

⁴⁴ GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2010.

⁴⁵ A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 102, *caput*, confere ao STF a sua guarda BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 26 fev. 2021.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. p. 50. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&text=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2020.

⁴⁷ GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2010. p. 39.

⁴⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 251.

⁴⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 251.

⁵⁰ As sentenças firmadas com essa técnica decisória referem-se: a) à filiação e às verbas de docentes (SU-559/1997); b) ao pagamento de pensão (T-068/1998); c) ao sistema carcerário (T-153/1998; T-388/2013; T-762/2015; e T-197/2017); d) ao concurso de notários (SU-250/1998); e) ao salário de professores (T-289/1998); f) ao pagamento de pensão (T-559/1998; T-525/1999; e T-606/1999); g) à proteção aos defensores de direitos humanos (T-590/1998); h) à saúde dos segregados (T-606/1998 e T-607/1998); i) à população deslocada (T-025/2004); e j) às crianças do povo de Wayúu (T-302/2017) COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *SU-250/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/SU250-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *SU-559/97*. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-025/04*. 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2004/T-025-04.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-068/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-068-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-153/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-197/17*. 2017. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-197-17.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-289/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-289-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-302/17*. 2017. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-302-17.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-388/13*. 2013. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2013/T-388-13>.

com a Constituição Política de 1991⁵¹ e com o acréscimo funcional e valorativo conferido ao tribunal máximo do País. O referido documento encontra-se em sintonia com os anseios sociais ao viabilizar a transformação normativa, à luz dos direitos humanos, e a edificação de uma instituição destinada a cuidar dos casos sobre a concretização, ou não, dos mandamentos nele estatuídos⁵². A CCC tem assumido, assim, uma atuação intensa em defesa dos sobreditos valores. A partir desse cenário, considerando a sua interlocução latino-americana e a ADPF nº 347, esta seção visa a conceber a técnica oriunda da Colômbia e inserida no Brasil em 2015 como representativa do transconstitucionalismo e do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina.

Os cidadãos colombianos utilizam-se da abertura constitucional com vistas a buscar a resolução dos dilemas relacionados aos direitos humanos. A ação de tutela situa-se no rol de instrumentos oferecidos à sociedade e contribui “a paliar el déficit crónico de legitimidad que afecta a las instituciones democráticas colombianas, colmando vacíos de poder dejados por la inactividad o indiferencia de las autoridades públicas”⁵³. A ausência de eficiência dos poderes Executivo e Legislativo ocasiona “um vazio de poder”, que deslegitima o Estado e infringe os seus pressupostos, o que acarreta a imprescindibilidade de a CCC exercer a sua atribuição e “suprir o déficit dos poderes do Estado”, haja vista que, se não o fizer, se formará um “estado de coisas” atentatório à Carta Política⁵⁴. Por isso, o poder Judiciário, ao idealizar o estado de coisas inconstitucional na condição de ferramenta a consertar o desconcerto do Estado com os seus cidadãos, assume a tarefa de reestruturar a atuação institucional e retomar ou instaurar a consonância entre o fato e o texto⁵⁵.

A inconstitucionalidade, neste sentido, não está na lei, mas no fato. É a assincronia do fato com a lei a razão de ser deste método. Tem-se, assim, “um determinado ‘estado de coisas’ estruturalmente relevante”, reivindicando “um conjunto de providências, materiais e jurídicas”, com o fim de enfrentar a violação de direitos humanos⁵⁶. Essa afronta aos valores constitucionais, contudo, não se assenta devido à ação ou omissão de um ou outro ente estatal, mas, sim, de vários. Por isso, “a natureza complexa do problema desafia uma atuação judicial diferenciada, sendo insuficiente um agir solitário do Judiciário com medidas tradicionais”, o que exige a adoção/implementação complementar de políticas públicas⁵⁷. Necessita-se, assim, de uma sentença estrutural. Uma decisão dessa natureza (re)ordena o desenho institucional e a criação

htm. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-525/99*. 1999. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1999/T-525-99.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-559/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-559-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-590/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-590-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-606/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-606-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-606/99*. 1999. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1999/T-606-99.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-607/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-607-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021; COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-762/15*. 2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-762-15.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021.

⁵¹ COLÔMBIA. [Constitución Política (1991)]. *Constitución Política de 1991*. Bogotá: Sistema Único de Información Normativa, 1991. Disponível em: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988. Acesso em: 22 jan. 2021.

⁵² CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; SANTOS, Ana Borges Coêlho; GRAÇA, Felipe Meneses. A efetividade do estado de coisas inconstitucional em razão dos sistemas de monitoramento: uma análise comparativa entre Colômbia e Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 217-230, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6050/pdf>. Acesso em: 23 dez. 2020. p. 218.

⁵³ HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 1, n. 1, p. 203-228, 2003. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>. Acesso em: 20 dez. 2020. p. 205.

⁵⁴ PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos*: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 21.

⁵⁵ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial? In: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 85-118.

⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. ADPF 347 e estado de coisas inconstitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4.532, nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44522>. Acesso em: 22 dez. 2020. p. 1.

⁵⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. ADPF 347 e estado de coisas inconstitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4.532, nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44522>. Acesso em: 22 dez. 2020. p. 1.

e efetivação de políticas públicas destinadas a assegurar os direitos humanos⁵⁸. Logo, os casos estruturais, além de afetarem um número elementar de indivíduos, envolvem várias entidades, somando-se ao rol de demandados da ação⁵⁹.

A América Latina insere-se, assim, em uma tendência mundial consubstanciada na entrega de respostas jurisdicionais inovadoras. Esse mecanismo tem sido chamado de “caso estrutural” ou de “litígio estrutural” e tem como essência “uma intervenção judicial criativa” frente à violação difusa de direitos culturais, econômicos e sociais⁶⁰. O instituto do estado de coisas inconstitucional, embora surja com essa nomenclatura e com as devidas singularidades na Colômbia, inspira-se nas conhecidas “*structural injunctions*”, forjadas nos Estados Unidos da América (EUA)⁶¹. Constata-se, neste sentido, a disseminação não somente local, mas, sim, além das fronteiras, de uma ideia de atendimento do Estado, através do seu poder Judiciário, à defesa dos direitos humanos. Quase duas décadas após a idealização da técnica colombiana, o Brasil inscreve-se neste contexto com a ADPF nº 347, revelando o transconstitucionalismo, definido como o entrelaçamento transversal de ordens jurídicas diversas com o desiderato de aflorar “uma pluralidade de perspectivas para a solução de problemas constitucionais”⁶².

O transconstitucionalismo relaciona dois ou mais estatutos normativos com o intento de encontrar soluções às demandas comuns. Ao desconsiderar um ordenamento como base ou como *ultima ratio*, o transconstitucionalismo conduz-se à formação de “pontes de transição”, ao fomento de “conversações constitucionais” e ao fortalecimento dos laços entre os ditames normativos⁶³. Com efeito, o Estado, não obstante continue a deter relevância, não se conforma mais como “um *locus* privilegiado de solução de problemas constitucionais”, senão, isto sim, como “apenas um dos diversos *loci* em cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas”⁶⁴. Os direitos humanos constituem-se como a área central de exercício do transconstitucionalismo. Isso ocorre em virtude de a inefetividade dos aludidos direitos, tanto na esfera nacional como na esfera internacional, ter ocasionado uma série de dilemas não mais restritos ao Estado nacional, embora examinados em cada País. As demandas conduzidas ao poder Judiciário, neste sentido, ultrapassam fronteiras e desafiam o ferramental normativo⁶⁵.

A técnica do estado de coisas inconstitucional evidencia o transconstitucionalismo⁶⁶. A realidade colom-

⁵⁸ KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 175-194, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/pdf> Acesso em: 07 mar. 2021.

⁵⁹ KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 175-194, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/pdf> Acesso em: 07 mar. 2021.

⁶⁰ KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca Maruszczak Schneider. A ADPF 347 e o “estado de coisas inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018. p. 148. Disponível em: <http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=383&sid=36> Acesso em: 28 dez. 2020.

⁶¹ As “*structural injunctions*” viabilizam sentenças estruturais e afastadas das “receitas do processo tradicional” dada a intenção de “resolver questões coletivas com o emprego de respostas adequadas”, vez ou outra, inclusive, sem menção no *nomos* nacional ou internacional. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. ADPF 347 e estado de coisas inconstitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4.532, nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44522> Acesso em: 22 dez. 2020. p. 1

⁶² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 131.

⁶³ NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf> Acesso em: 09 fev. 2021; NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958> Acesso em: 22 dez. 2020.

⁶⁴ NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. p. 211. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958> Acesso em: 22 dez. 2020. p. 211.

⁶⁵ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 120.

⁶⁶ LOPES, Ana Maria D’Ávila; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro. O reconhecimento do estado de coisas

biana, contudo, não é a realidade brasileira. Significa dizer: a atuação do STF, não obstante tenha trazido à baila o método criado e desenvolvido no País vizinho, deve observar as idiossincrasias locais⁶⁷. Isso é elementar, aliás, do transconstitucionalismo. Não se trata de somente importar conceitos ou teorias, mas, sim, de considerá-las ao caso *sub judice*, atendo-se à transversalidade reflexiva a fim de inibir “o transplante imediato e acríptico do direito estrangeiro”⁶⁸. Por isso, reitera-se a inevitabilidade de avaliar os critérios do instituto, relacionando-os com a realidade brasileira, tanto fática como normativamente. A experiência da CCC, essencialmente devido às alterações na teorização e funcionalidade do método desde 1997 a 2017, resultantes da constatação de falhas na sua utilização, é fundamental à atuação do STF. Além disso, o transconstitucionalismo ratifica-se na interlocução desse caso com as decisões⁶⁹ e manifestações⁷⁰ do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

A consonância entre os discursos do SIDH e do STF, ao adotar a técnica decisória da CCC, contribui à formação do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Vivificado com os novos e atuais textos constitucionais, o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina relaciona-se com o constitucionalismo transformador, baseado na ambição de tornar concretos os direitos humanos, a democracia e o Estado de Direito mediante a “atribuição de força normativa às normas constitucionais”⁷¹. Ademais, o constitucionalismo transformador notabiliza a existência de “uma história e uma cultura compartilhadas” nos países latino-americanos – por exemplo, o Brasil e a Colômbia –, bem como de “problemas semelhantes que permitem a construção de um projeto comum quanto ao desenvolvimento do direito constitucional” à luz dos seguintes elementos: “(i) supraestatalidade, (ii) pluralismo dialógico entre ordens nacionais e internacionais e (iii) atuação judicial”⁷². Com efeito, o instituto do estado de coisas inconstitucional situa-se neste novo olhar constitucional.

O transconstitucionalismo latino-americano, constatado na técnica em comento, tem o contributo de fomentar o *Ius Constitutionale Commune*. A atuação da CCC é reconhecida mundialmente como “um exemplo

inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro: análise da decisão judicial da MC-ADPF nº 347 a partir da teoria do transconstitucionalismo. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 285-312, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/103/29> Acesso em: 30 dez. 2020.

⁶⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dilemas na eficácia dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 98, p. 309-332, nov./dez. 2016. Disponível em: https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/obraCompleta_20170130175659_82.pdf#page=46 Acesso em: 23 dez. 2020.

⁶⁸ CURSINO, Bruno Barca. O transplante do estado de coisas inconstitucional para o sistema jurídico brasileiro via ADPF. *Boletim Científico da ESMPU*, Brasília, n. 50, p. 89-121, jul./dez. 2017. p. 109. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/o-transplante-do-estado-de-coisas-inconstitucional-para-o-sistema-juridico-brasileiro-via-adpf> Acesso em: 28 dez. 2020. p. 109.

⁶⁹ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) receberam inúmeras reclamações de violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro e, conseqüentemente, emitiram, respectivamente, várias medidas cautelares e medidas provisórias. Entre os casos encaminhados ao SIDH, citam-se: Casa de Detenção José Maria Alves da Silva (Urso Branco), em Porto Velho, Rondônia; Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, em Araraquara, São Paulo; Penitenciária Polinter-Neves, em São Gonçalo, Rio de Janeiro; Departamento da Polícia Judicial, em Vila Velha, Espírito Santo; Prisão Professor Aníbal Bruno, em Recife, Pernambuco; Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís, Maranhão; Presídio Central, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul; Complexo Prisional do Curado, em Recife, Pernambuco; Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, em Rio de Janeiro, Rio de Janeiro; Presídio Evaristo de Moraes, em Rio de Janeiro, Rio de Janeiro; e Cadeia Pública Jorge Santana, em Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. As denúncias envolveram, entre outras situações de violação de direitos humanos, conflitos e mortes entre os detentos, riscos de assassinato, tortura, falta de controle do Estado, ausência de assistência médica, superlotação. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Medidas cautelares*: outorgamentos e extensões. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/CIDH/decisiones/MC/cautelares.asp> Acesso em: 08 mar. 2021.

⁷⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Washington: Organização dos Estados Americanos, 2021.

⁷¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 252-283, 2019. p. 255. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf> Acesso em: 08 mar. 2021.

⁷² MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 252-283, 2019. p. 255-256. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf> Acesso em: 08 mar. 2021.

do *Ius Constitutionale Commune*” em razão, sobretudo, das suas inovações⁷³. Porém, no Brasil, há vários obstáculos à sua materialização. A ausência de “um diálogo sério” com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e os tribunais latino-americanos constitui a razão central⁷⁴. Por isso, três desafios são inevitáveis, quais sejam: 1º) incentivar uma cultura jurídica baseada em novos paradigmas e na assunção de um Direito Público de “estatalidade aberta, diálogo jurisdicional e prevalência da dignidade humana em um sistema multinível”; 2º) fortalecer o SIDH à luz dos valores de “universalidade, institucionalidade, independência, sustentabilidade e efetividade”; e, por fim, 3º) “avançar na proteção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito na região”⁷⁵.

5 Considerações finais

A América Latina contabiliza várias ocorrências de atentado aos direitos humanos. A criação e o desenvolvimento do instituto do estado de coisas inconstitucional fundamentam-se neste cenário, notadamente na Colômbia e no Brasil, evidenciando situações correlatas e, com efeito, reivindicando soluções semelhantes, observando-se, contudo, as idiosincrasias do caso concreto. Logo, o transconstitucionalismo latino-americano exibe-se como relevante *modus operandi* da jurisdição constitucional em razão de viabilizar a utilização de um instrumento idealizado em um País, mas válido à resolução de demandas em outro Estado. Este trabalho acadêmico objetivou, assim, identificar a contribuição do estado de coisas inconstitucional como técnica transconstitucional ao *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. Para isso, o texto estruturou-se em três seções, iniciando com o exame da ADPF nº 347 e a decisão cautelar do STF e continuando com a avaliação dos desafios e das possibilidades do tribunal brasileiro para, finalmente, corroborar a hipótese embrionária do artigo.

O STF, ao constituir-se como a mais alta instituição do poder Judiciário brasileiro, concebido como um dos alicerces da moderna tripartição dos poderes, tem assumido elevada influência na construção institucional e social, na deliberação de assuntos afeitos ao cotidiano dos cidadãos e na tomada de decisões relacionadas aos poderes Executivo e Legislativo. A Constituição Federal de 1988, assimilando e vivificando o constitucionalismo estabelecido na América Latina no culminar do século XX e no florescer deste século XXI, conferiu a sua salvaguarda à cúpula judicial. Como o guardião do *nomos* constitucional, o STF é, também, o guardião dos direitos humanos. Neste sentido, constata-se o ofício do STF de enfrentar as falhas inerentes ao sistema carcerário brasileiro com a adoção de medidas nos autos da ADPF nº 347 à luz da realidade nacional e atento às investidas da CCC, essencialmente considerando os seus erros e as suas vitórias, com o fito de fomentar a interlocução entre os tribunais e, com efeito, oferecer uma atuação mais coerente, consistente e efetiva.

Há, portanto, inúmeros desafios e inúmeras possibilidades. O Brasil tem um dos mais avançados textos constitucionais do mundo, mas não alcança concretizar totalmente as suas ambições. As falhas estruturais alusivas ao sistema carcerário brasileiro não serão arrostadas sem a comunhão de esforços dos poderes, das unidades federativas e dos respectivos órgãos. A atuação do STF necessita estar assentada na seriedade com os ditames constitucionais, com os critérios de adoção deste método, com a emanação de ordens flexíveis,

⁷³ BOGDAND, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594/56160> Acesso em: 08 mar. 2021. p. 30.

⁷⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 252-283, 2019. p. 277. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf> Acesso em: 08 mar. 2021.

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune* latino-americano em direitos humanos e o sistema interamericano: perspectivas e desafios. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. p. 1380-1383. Disponível em: <https://www.publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617> Acesso em: 08 mar. 2021.

com a conversa entre todos os atores abarcados e com o monitoramento pós-*decisum*. A experiência da CCC é, à vista disso, relevante. Por fim, a utilização da técnica colombiana no caso brasileiro tem o condão de evidenciar o transconstitucionalismo como mecanismo salutar à defesa dos direitos humanos e – ao coadunarse com as manifestações do SIDH sobre o tema, na luta em favor dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito – contribuir à conformação do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina.

Referências

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial? In: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (coord.). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 85-118.

BOGDAND, Armin von. *Ius Constitutionale Commune* na América Latina: uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594/56160> Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF MC nº 347/DF*. [...] Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. [...] Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf> Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*: período de janeiro a junho de 2020. Brasília: DEPEN, 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CHEVITARESE, Aléssia Barroso Lima Brito Campos; SANTOS, Ana Borges Coêlho; GRAÇA, Felipe Meneses. A efetividade do estado de coisas inconstitucional em razão dos sistemas de monitoramento: uma análise comparativa entre Colômbia e Brasil. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 217-230, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6050/pdf> Acesso em: 23 dez. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. ADPF 347 e estado de coisas inconstitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4.532, nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44522> Acesso em: 22 dez. 2020.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dilemas na eficácia dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 98, p. 309-332, nov./dez. 2016. Disponível em: https://www.ninc.com.br/img/pesquisa/obracompleta_20170130175659_82.pdf#page=46 Acesso em: 23 dez. 2020.

COLÔMBIA. [Constitución Política (1991)]. *Constitución Política de 1991*. Bogotá: Sistema Único de Información Normativa, 1991. Disponível em: www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988 Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *SU-250/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corte->

constitucional.gov.co/Relatoria/1998/SU250-98.htm Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *SU-559/97*. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-025/04*. 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2004/T-025-04.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-068/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-068-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-153/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-153-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-197/17*. 2017. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-197-17.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-289/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-289-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-302/17*. 2017. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2017/T-302-17.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-388/13*. 2013. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2013/T-388-13.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-525/99*. 1999. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1999/T-525-99.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-559/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-559-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-590/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-590-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-606/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-606-98.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-606/99*. 1999. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1999/T-606-99.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-607/98*. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-607-98.htm>. Acesso em: 22 jan. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colômbia. *T-762/15*. 2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/T-762-15.htm> Acesso em: 22 jan. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Medidas cautelares*: outorgamentos e extensões. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/CIDH/decisiones/MC/cautelares.asp> Acesso em: 08 mar. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Washington: Organização dos Estados Americanos, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Medidas provisionales*: resoluciones de medidas provisionales. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/medidas_provisionales.cfm Acesso em: 08 mar. 2021.

CURSINO, Bruno Barca. O transplante do estado de coisas inconstitucional para o sistema jurídico brasileiro via ADPF. *Boletim Científico da ESMPU*, Brasília, n. 50, p. 89-121, jul./dez. 2017. Disponível em:

<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-50-julho-dezembro-2017/o-transplante-do-estado-de-coisas-inconstitucional-para-o-sistema-juridico-brasileiro-via-adpf> Acesso em: 28 dez. 2020.

GIORGI, Raffaele; FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso. Estado de coisas inconstitucional. *Estado*, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,estado-de-coisas-inconstitucional,10000000043> Acesso em: 27 dez. 2020.

GIORGI, Raffaele; VASCONCELOS, Diego de Paiva. Os fatos e as declarações: reflexões sobre o estado de ilegalidade difusa. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 480-503, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/32819/23469> Acesso em: 21 dez. 2020.

GRAVITO, César Rodriguez; FRANCO, Diana Rodriguez. *Cortes y cambio social: como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2010.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 1, n. 1, p. 203-228, 2003. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111> Acesso em: 20 dez. 2020.

KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 1, p. 175-194, 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6518/pdf> Acesso em: 07 mar. 2021.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca Maruszczak Schneider. A ADPF 347 e o “estado de coisas inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=383&sid=36> Acesso em: 28 dez. 2020.

LOPES, Ana Maria D’Ávila; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro. O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro: análise da decisão judicial da MC-ADPF nº 347 a partir da teoria do transconstitucionalismo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 285-312, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/103/29> Acesso em: 30 dez. 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. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/80272/76708> Acesso em: 20 dez. 2020.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 252-283, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6144/pdf> Acesso em: 08 mar. 2021.

NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, p. 201-232, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n93/08.pdf> Acesso em: 09 fev. 2021.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-214,

jan./mar. 2014. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502958> Acesso em: 22 dez. 2020.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune* latino-americano em direitos humanos e o sistema interamericano: perspectivas e desafios. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1356-1388, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28029/20617> Acesso em: 08 mar. 2021.

PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SANTOS, Marcel Ferreira dos; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Encarceramento em massa e estado de exceção: o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 136, p. 267-291, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6185708> Acesso em: 23 dez. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. *Consultor Jurídico*, São Paulo, out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> Acesso em: 21 dez. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O que é preciso para (não) se conseguir um *Habeas Corpus* no Brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil> Acesso em: 21 dez. 2020.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 3. ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

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