

## CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

*JURIDICAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES IN FUNDAMENTAL  
RIGHTS AND THE STATE OF NON-CONSTITUTIONAL AFFAIRS*

*CONTROL JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA  
DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ESTADO DE COSAS  
INCONSTITUCIONAL*

Juliano Martins Ecco\*

Bruna Amanda Ascher Razera\*\*

\* Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Advogado. Curitiba (PR), Brasil.

\*\* Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Assessora jurídica do Ministério Público do Paraná (MPPR). Curitiba (PR), Brasil.

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Controle Judicial de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais sociais; 2.1 Efetivação de direitos fundamentais sociais e o conceito de política pública; 2.2 A judicialização dos direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas; 2.3 Classificação das políticas públicas e o provimento jurisdicional adequado; 3 O estado de coisas inconstitucional e a Corte Constitucional Colombiana; 4 Controle de políticas públicas pelo Supremo Tribunal Federal e a arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 347; 5 Conclusão; Referências.*

**RESUMO:** O Estado possui o dever de dar concretude aos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal por meio, dentre outras medidas, da implementação de políticas públicas. Nessa perspectiva, o presente artigo utiliza metodologia descritiva, revisão bibliográfica doutrinária e jurisprudencial e elementos de direito comparado para analisar criticamente a decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF, na qual enfrentou questões envolvendo as condições precárias dos presídios brasileiros, a falência do sistema carcerário, a falta de representatividade dos presos e a ausência de política pública para a melhoria do quadro para, ao final, reconhecer a existência de um *estado de coisas inconstitucional*. Em conclusão, a frequente omissão dos entes federados e dos poderes constituídos e o quadro de graves transgressões à dignidade da pessoa humana legitimam a provocação da tutela jurisdicional e o controle judicial para a preservação do núcleo dos direitos fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Controle judicial de políticas públicas; Direitos fundamentais sociais; Direitos humanos e democracia; Estado de coisas inconstitucional.

**ABSTRACT:** The State has the duty to put into practice the basic rights guaranteed by the Constitution through the implementation of public policies and other means. Current paper employed the descriptive method, bibliographical review of doctrine and jurisprudence and other

**Autor correspondente:**

Juliano Martins Ecco

E-mail: julianoecco@gmail.com

elements of comparative law to critically analyze the decision by the Supreme Federal Court in its argumentation on the lack of compliance of the Fundamental Precept 347/DF. The issue comprised the precarious conditions of Brazilian prisons, the failure of the prison system, lack of representativeness of arrested people and the absence of public policies for the improvement of prisons. In other words, the acknowledgement of the state of non-constitutional affairs. The frequent omission of federal boards and organs and the grave transgressions against the human person legitimate jurisdictional tutelage and the juridical control for the preservation of basic human rights.

**KEY WORDS:** Fundamental social rights; Human rights and democracy; Judicial review of public policies; Unconstitutional state of affairs.

**RESUMEN:** El Estado posee el deber de dar concreción a los derechos fundamentales garantizados en la Constitución Federal, por intermedio, entre otras medidas, de la implementación de políticas públicas. En esta perspectiva, en el presente artículo se utiliza metodología descriptiva, revisión bibliográfica doctrinaria y jurisprudencial y elementos de derecho comparado para analizar críticamente la decisión cautelar del Supremo Tribunal Federal en la Sesión de falta de Cumplimiento de Precepto Fundamental n. 347/DF, en la cual enfrentó cuestiones abarcando las condiciones precarias de los presidios brasileños, la falencia del sistema penitenciario, la falta de representatividad de los presos y la ausencia de política pública para la mejora del cuadro para, al final, reconocer la existencia de un *estado de cosas inconstitucional*. En conclusión, la frecuente omisión de los entes federados y de los poderes constituidos y el cuadro de huelgas transgresiones a la dignidad de la persona humana dan legitimidad la provocación de la tutela jurisdiccional y el control judicial para la preservación del núcleo de los derechos fundamentales.

**PALABRAS CLAVE:** Control judicial de políticas públicas; Derechos humanos y democracia; Derechos fundamentales sociales; Estado de cosas inconstitucional.

## INTRODUÇÃO

Por meio do julgamento dos pedidos cautelares formulados na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a condição precária dos presídios brasileiros e, com isso, julgou procedente o pedido inicial que pretendia, em sede liminar, a *declaração da existência do estado de coisas inconstitucional dentro dos cárceres*. Dentre os demais pleitos de cognição sumária, o proponente Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requereu medidas especificamente estruturais - como a liberação de recursos orçamentários para a correção das irregularidades indicadas -, o que atrai e aprofunda a discussão, crescente desde o início do século, sobre a legitimidade da participação ativa do Poder Judiciário em políticas públicas e, no caso concreto, em competências administrativas e orçamentárias do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

O presente artigo utiliza método descritivo, amparado na revisão bibliográfica sobre o tema e na análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em comparação com decisões exaradas pela Corte Constitucional da Colômbia - nas quais é encontrada a origem da construção da tese de *estado de coisas inconstitucional*. Por meio desse método, pretende analisar a intervenção jurisdicional realizada no referido procedimento para, ao final, identificar as circunstâncias de sua atuação e verificar a existência, ou não, de legitimidade para tanto. Para isso, divide-se em quatro seções: (i) na primeira serão analisados os deveres constitucionais para uma boa e efetiva administração, os conceitos e os elementos relevantes das políticas públicas para, em seguida, discutir-se a possibilidade de seu controle judicial em matéria de direitos fundamentais; (ii) na segunda, será objeto de estudo a tese do estado de coisas inconstitucional, advinda de julgamentos realizados pela corte constitucional colombiana; e, (iii) na terceira, o artigo realizará o encontro de ambos os temas, ao examinar a atuação do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347 e a questão atinente à sua legitimidade ao decidir os pedidos cautelares estruturais; para, (iv) ao final, identificar as principais conclusões do estudo.

99

## 2 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Antes que seja possível a análise direta e pontual sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347, faz-se necessária a investigação sobre o conceito de políticas públicas e sobre a existência ou não de um direito à sua implementação e a possibilidade e a extensão do controle judicial sobre o tema. Esses pontos compõem a base do debate instaurado na referida arguição e são essenciais à sua análise crítica.

### 2.1 EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O CONCEITO DE POLÍTICA PÚBLICA

A administração pública possui o dever constitucional de garantir aos indivíduos as condições que possibilitem o desenvolvimento de uma vida digna. Essa concepção advém do modelo do Estado Social Democrático de Direito adotado por meio da Constituição Federal, de modo que cabe ao Poder Público a concretização, maximizada, dos direitos fundamentais sociais, em sua dimensão objetiva, mediante a prestação de serviços públicos, a formulação de políticas públicas e a regulamentação do acesso aos bens jurídicos jusfundamentais.

Nesse sentido, não obstante o reconhecimento da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, não se pode perder de vista que a eficácia dos direitos, sobretudo os sociais, depende de um complexo arranjo de ações executadas pelos Poderes Executivo e Legislativo para a devida materialização das prestações aos indivíduos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016, p. 129.

Assim, entende Daniel Wunder Hachem que o direito à implementação de políticas públicas integra o direito à tutela administrativa efetiva, de caráter transindividual, titularizado pela coletividade. Este exige do Poder Público uma atuação racionalizada na efetivação dos direitos fundamentais e objetivos políticos, econômicos e sociais traçados pela Constituição Federal através de medidas que contemplem a totalidade dos titulares do direito, como por exemplo, mediante a formulação e a execução de políticas públicas específicas para tal fim<sup>2</sup>.

Sobre a conceituação jurídica de políticas públicas, Hachem observa que devido à heterogeneidade de suas formas de criação, desenvolvimento e execução, bem como por não possuírem conteúdo pré-determinado no texto constitucional ou legal, resta inviabilizada a formulação de um conceito jurídico uniforme, para definir a categoria, que não seja raso ou genérico<sup>3</sup>. Em razão dessa abrangência e da indefinição do termo, a doutrina e a jurisprudência frequentemente confundem políticas públicas com serviços públicos, sobretudo quando do provimento judicial em matéria de direitos fundamentais.

Nos pleitos direcionados ao Judiciário, o “controle de políticas públicas”, muitas vezes, envolve, na verdade, a concretização de um serviço público ou a prestação de um bem jurídico. O equívoco ocorre, também, em virtude de que, não raro, determinados serviços públicos são prestados como meio de implementação de uma política pública, sendo que a atuação jurisdicional vindicada se dá diretamente em relação ao serviço público prestado, inserido no âmbito de uma política pública e não há, propriamente, o controle judicial da política pública<sup>4</sup>.

Segundo Caroline Müller Bitencourt, em sentido amplo, o conceito de política pública compreenderia todos os instrumentos empregados pelo governo, por intermédio dos quais se pretende a realização dos direitos constitucionais e objetivos socialmente relevantes, a fim de transformá-los em utilidades para a população. Simplificadamente, as políticas públicas podem ser entendidas como os atos dos Poderes Executivo e Legislativo - praticados no âmbito de sua competência para a promoção e efetividade do texto constitucional - necessários para a implementação dos direitos fundamentais sociais. Todavia, a escolha das formas a serem empregadas para o atingimento dos objetivos constitucionais estaria dentro da - variável - margem de discricionariedade política<sup>5</sup>.

A delimitação da esfera de liberdade da atuação administrativa e legislativa, quanto às políticas públicas que objetivam a concretização de direitos fundamentais sociais, se dá com base no próprio texto constitucional, tratados internacionais, leis e atos normativos, sendo que eventual omissão no cumprimento do que está juridicamente pré-definido pode configurar violação aos princípios da constitucionalidade, convencionalidade, legalidade ou da autovinculação<sup>6</sup>.

Portanto, verificada omissão do Poder Público na efetivação dos direitos fundamentais e objetivos sociais, abre-se espaço para o controle judicial das políticas públicas.

## 2.2 A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Destaca-se que, para além do reconhecimento da titularidade subjetiva individual dos direitos fundamentais, há a titularidade transindividual desses direitos, decorrente de sua dimensão objetiva, que consagra os valores e fins a serem, obrigatória e oficiosamente, realizados pelo Poder Público, sob pena de inconstitucionalidade.

<sup>2</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 520.

<sup>3</sup> Ibidem, 2014, p. 521-522.

<sup>4</sup> Ibidem, 2014, p. 523.

<sup>5</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 14, n. 55, p. 213-244, 2014, p. 222.

<sup>6</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 527.

De acordo com Caroline Müller Bitencourt, quando se trata de políticas públicas para a implementação de direitos sociais, está-se diante de um programa que objetiva a realização de direitos para a coletividade e vinculado à ideia de promoção desses direitos, mediante ações orquestradas para a obtenção de um fim estatal<sup>7</sup>. Destarte, impõe-se, para a análise do tema, a diferenciação entre políticas públicas e direitos sociais, principalmente no que tange à judicialidade, seu grau, âmbito e forma de controle.

Caroline Bitencourt entende que os indivíduos não são titulares de um “direito a políticas públicas”, pois as concebe, por outro lado, como programas voltados à realização de um determinado direito, “como exigências dos cidadãos à efetivação dos direitos elevados a categorias fundamentais para a construção dos objetivos estabelecidos pelo constituinte”<sup>8</sup>. Portanto não haveria uma dimensão subjetiva individual quanto à formulação de políticas públicas, mas somente objetiva. Assim, caberia ao indivíduo, de outro lado, exigir o acesso a determinado direito, de forma que o Poder Público poderá realizá-lo através de uma política pública ou não, não cabendo tal escolha ao indivíduo, nem mesmo ao Judiciário<sup>9</sup>.

A partir de perspectiva um pouco diversa - mas com as mesmas consequências práticas -, Hachem considera que os indivíduos - em sua coletividade - são titulares do direito à implementação de políticas públicas, enquanto desdobramento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais sociais, do qual poderá nascer uma pretensão subjetiva, a ser judicializada, quando o agir administrativo ou legislativo se mostrar omissivo, insuficiente ou inadequado para a efetivação dos princípios e objetivos constitucionais, em virtude da vedação da proteção deficitária dos direitos fundamentais<sup>10</sup>.

Contudo, há de se ressaltar que a ação individual, que vise à efetivação de um direito social, pode implicar efeitos positivos, mas também negativos. Se, por um lado, o atendimento, imediato pelo Poder Judiciário, de uma demanda individual não propicia a visão do todo e inviabiliza a criação de uma política pública, planejada e executada em benefício da coletividade; por outro, as demandas judiciais individuais, reiteradas, funcionam como alertas para o Poder Público quanto à necessidade de formulação ou ampliação de uma política pública, levando o tema, como forma de pressão, para a agenda política.

### 2.3 CLASSIFICAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O PROVIMENTO JURISDICIONAL ADEQUADO

A classificação das políticas públicas tem por objetivo determinar quais direitos visam a concretizar, qual a competência para sua execução, a margem de discricionariedade, a quantidade e origem dos recursos, a fim de desmistificar a noção - e principal polêmica do controle judicial - de que toda política pública envolve um alto custo ao Estado.

Quanto ao seu objetivo, as *políticas públicas de Estado* estão voltadas a cuidar de sua própria institucionalização e estruturação, tendendo a ser mais estáveis e a perdurar no tempo, e criam as condições mínimas para a implementação das políticas governamentais. As *políticas públicas de governo* voltam-se a questões pontuais de atuação do administrador, objetivos mais específicos, à promoção e proteção de ações determinadas ou determináveis, como a garantia dos direitos fundamentais constitucionais, com margem de atuação mais flexível<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. Controle jurisdicional de políticas públicas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 105-106.

<sup>8</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 14, n. 55, p. 213-244, 2014, p. 223.

<sup>9</sup> BITENCOURT, Caroline Müller. Controle jurisdicional de políticas públicas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013, p. 126.

<sup>10</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 527.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 2014, p. 132-133.

Logo, interessa para o presente estudo a classificação das *políticas públicas de governo*, conforme o objetivo por elas pretendido: *i.* há as *políticas públicas de proteção*, que almejam a promoção da proteção de um determinado grupo ou situação, podendo já estar indicadas na Constituição Federal e, em geral, tratam de uma situação normativa, portanto, são voltadas ao legislador, e não envolvem diretamente o orçamento e dispêndio de custos; *ii.* as *políticas públicas de formação ou de promoção propriamente dita*, que têm como fim primordial a preservação de um direito - ou informação - com caráter preventivo, compartilhando sua competência entre Legislativo e Executivo, em que pese aparente ser mais plausível que seja executada pela Administração mediante ações pontuais, devido à mutabilidade e especificidade da realidade fática; *iii.* as *políticas públicas de inclusão*, que são voltadas a atingir uma camada específica, mediante a promoção de uma redistribuição mais igualitária, se relacionam com os ideais constitucionais de justiça social e diminuição das desigualdades e podem ser implementadas pelo Poder Legislativo ou Executivo; *iv.* por fim, as *políticas públicas de prestação fática*, especificamente dirigidas à realização dos direitos sociais, diretamente, cuja promoção, portanto, envolve altos custos, cuja competência é mais voltada à atuação do Executivo, para estipular programas e serviços que viabilizem a concretização de tais direitos, pela via coletiva, e atender as demandas sociais. Essa última forma de política pública envolve, portanto, maior polêmica quanto ao controle jurisdicional, pois demanda o controle sobre as verbas, custos e orçamentos públicos<sup>12</sup>.

De outro ponto de vista, Ana Paula de Barcellos apresenta uma classificação das funções do controle judicial de políticas públicas relativas a direitos fundamentais, quanto ao seu objeto a ser controlado (conduta ou bem exigido, de quem e sob qual fundamento) e à modalidade de controle (ambiente processual e os efeitos subjetivos e objetivos dos provimentos judiciais)<sup>13</sup>.

102

No que se refere ao objeto passível de sindicalização pela via judicial, têm-se: *i.* a fixação de metas e prioridades pelo Poder Público, no âmbito do orçamento e da execução orçamentária; *ii.* o resultado esperado da política pública, enquanto prestação de bens ou serviços à população, que consiste em um direito subjetivo; *iii.* a quantidade de recursos a ser investida, a partir dos percentuais mínimos previstos no próprio texto constitucional ou de outros parâmetros, com base, por exemplo, nas relações de prioridades entre os gastos do Poder Público; *iv.* o atingimento das metas fixadas pelo próprio Poder Público para suas políticas públicas, quando houver informação publicizada quanto a isso; *v.* a eficiência mínima na aplicação de recursos públicos investidos ou destinados a políticas públicas relativas aos direitos fundamentais, entre a quantidade de recursos públicos aplicados e o resultado decorrente desse investimento, sem adentrar no quanto deveria ou não ter sido gasto ou quais as prioridades de investimento<sup>14</sup>.

Quanto à modalidade de controle judicial, Barcellos estabelece que *a fixação de metas e prioridades pelo Poder Público, no âmbito do orçamento e da execução orçamentária*, pode ser sindicalizada pela via da ação coletiva ou do controle abstrato de constitucionalidade; o controle do *resultado esperado da política pública* pode se dar tanto por ação individual ou coletiva, ou, também, através do controle abstrato de constitucionalidade; a *quantidade de recursos a ser investida* pode se dar através da tutela coletiva ou do controle concentrado de constitucionalidade; e, por fim, o *atingimento das metas fixadas pelo próprio Poder Público para suas políticas públicas e a eficiência mínima na aplicação de recursos públicos investidos ou destinados a políticas públicas relativas aos direitos fundamentais* somente se dariam por meio de ação coletiva<sup>15</sup>.

Vanice Regina Lírio do Valle aponta algumas objeções iniciais ao controle judicial de políticas públicas, em especial quanto ao alegado déficit democrático, quando a decisão importa em reconfiguração do agir dos poderes

<sup>12</sup> HACHEM, Daniel Wunder, *op. cit.*, 2014, p. 134-136.

<sup>13</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. (org.). Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 116.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 2010, p. 117-124.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 2010, p. 129-132.



formados a partir do princípio representativo, e à deficiência funcional do Poder Judiciário para o controle ou redirecionamento de políticas públicas, consistente na falta de técnica para atuar em um campo que não lhe é próprio<sup>16</sup>.

Nesses casos, “em que o pano de fundo do conflito envolva a superação e os bloqueios políticos que requeiram uma reconfiguração desse mesmo quadro institucional”<sup>17</sup>, demanda-se a atuação do Judiciário, através de provimentos estruturantes que visem à reordenação da ação administrativa ou legislativa, de forma que a tutela seja de ordem prospectiva, direcionada para um agir futuro do Poder Público. Assim, tal maneira de atuar em muito se diferencia do provimento jurisdicional tradicional, pois necessita, além de orientar-se por um olhar para o futuro, de supervisão, por parte do julgador, das medidas adotadas para, efetivamente, atender ao disposto na decisão judicial.

Ainda, apresenta críticas quanto ao controle de políticas públicas, em matéria de direitos fundamentais, exercido pelos Tribunais Superiores: a indiferenciação, no exame do caso concreto, *i.* se a demanda envolve a heterovinculação ou autovinculação administrativa, ou seja, se os deveres possuem origem constitucional ou se são decorrentes de políticas públicas já traçadas pelo Poder Público, não havendo a efetiva verificação da existência ou não de política pública sobre a questão<sup>18</sup>; *ii.* se a violação ocorrida se deu quanto à dimensão subjetiva ou à dimensão objetiva dos direitos fundamentais<sup>19</sup>; *iii.* a corriqueira desconsideração da interdependência entre a existência de recursos públicos e a viabilidade da execução da ação estatal, quando tal ponto - de limitação orçamentária, *reserva do possível*<sup>20</sup> ou ausência de recursos - é contraposto à sua competência de decidir a questão, o que acarreta a subversão do planejamento orçamentário<sup>21</sup>; e *iv.* o risco de regressividade nos provimentos jurisdicionais, pois não se pode pressupor que toda decisão judicial, nesse âmbito, irá promover o progresso na efetividade dos direitos fundamentais, o que é ilustrado pela autora como a polêmica substituição da prestação do direito fundamental *in natura* por prestação pecuniária, e ainda, o favorecimento de alguns indivíduos - que exigem a prestação judicialmente - em detrimento de outros que não são beneficiados com a garantia, preponderantemente, individual propiciada pelo Poder Judiciário.

Por fim, Vanice Lírio do Valle propõe a construção de parâmetros para o exercício de uma função jurisdicional concretizadora da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, para o fim de aprimorar o controle judicial de políticas públicas, a partir da definição de três premissas essenciais: *i.* o controle de políticas públicas remete à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, devendo, portanto, ser vista sob a perspectiva da coletividade dos seus destinatários; *ii.* o controle de políticas públicas deve ser sempre voltado à progressividade da efetividade dos direitos fundamentais, e se apresentar de forma pedagógica em relação à atuação do Poder Público; *iii.* e o controle judicial substitutivo da atuação administrativa deve se dar, sempre, em caráter de exceção, sendo reduzida a sua margem de aplicação<sup>22</sup>.

Outrossim, deve ser, necessariamente, identificado, pelo Poder Judiciário, se a demanda apresentada envolve violação às dimensões objetiva ou subjetiva dos direitos fundamentais e se há política pública em andamento, para, assim, definir os efeitos da decisão judicial e sua forma de atuação no atendimento da demanda. Em se tratando de um caso de inexistência de política pública, com vistas a superar o déficit de *expertise* do Poder Judiciário, o provimento

<sup>16</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 105-111.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 2016, p. 112.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 2016, p. 137-138.

<sup>19</sup> *Ibidem*, 2016, p. 142.

<sup>20</sup> Sobre a *reserva do possível*, ver: PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre o constitucionalismo e democracia. 277f. Dissertação (Mestrado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009, p. 84-96; NOVAIS, Jorge Reis. A reserva do possível ou do financeiramente possível. In: NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 89-122.

<sup>21</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 144-145.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 2016, p. 160.

deve ser no sentido de demandar à Administração que formule a política pública, de modo a não substituir a atuação administrativa, assim, a tutela dada não será individualizada, mas universalizante.

Dessa forma, o papel do Poder Judiciário será de indução do agir do Poder omisso, na formulação e implementação de políticas públicas, mediante um provimento jurisdicional estruturante. Quando houver uma política pública, sendo, então, verificado que se trata de uma hipótese de autovinculação, cabe ao Poder Judiciário, meramente, a coerção do Poder Público ao cumprimento de compromisso por ele mesmo traçado<sup>23</sup>.

Por fim, mesmo diante da existência de uma política pública, mas que seja necessária uma alteração nas escolhas públicas, quanto à pauta constitucional de prioridades que geram a heterovinculação do Estado, o provimento judicial deve residir na indicação de mudança na agenda política, a fim de eleger como prioritárias determinadas ações no âmbito da atuação administrativa, de modo que o Poder Judiciário desempenharia um papel, apenas, de catalisador de mudanças.

### 3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Como exemplo da crescente atuação do Poder Judiciário em matéria de controle de políticas públicas temos a Arguição de Descumprimento Fundamental n. 347/DF, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu intervir em tema não caro à pauta comum: a situação dos cárceres brasileiros. Antes de adentrar à forma e às características da atuação jurisdicional no caso concreto, é preciso destacar que as argumentações iniciais e a própria decisão proferida em cognição sumária fizeram uso de expressão então estranha ao ordenamento jurídico nacional e interessante ao presente debate.

104

Em sede liminar, o Supremo Tribunal Federal debateu a existência de *estado de coisas inconstitucional* dentro dos presídios brasileiros, termo que remete à expressão estrangeira *state of affairs* utilizada para designar uma situação específica com determinadas circunstâncias e condições fáticas relacionadas a um tema, verificada em um certo espaço de tempo, que, no caso, configura a sua contrariedade ao texto da Constituição.

A expressão *estado de coisas inconstitucional* compôs o pedido do proponente da arguição e possui origem na Corte Constitucional da Colômbia, onde foi utilizada pela primeira vez na *Sentencia* n. SU-559, de 1997<sup>24</sup>, que versava a respeito da situação enfrentada por um grupo de professores municipais, cujos direitos previdenciários eram negados de forma reiterada pelas autoridades locais. Ao detectar a ilegalidade, o tribunal constitucional colombiano reconheceu a violação dos direitos constitucionais: *i.* em sua dimensão subjetiva, diante da omissão institucional do poder público municipal no caso concreto; e *ii.* em sua dimensão objetiva, frente à desigualdade da prestação pelos municípios de uma forma geral, situação que não se restringia aos indivíduos que haviam demandado a tutela judicial.

O provimento jurisdicional tradicional, de garantia imediata dos direitos subjetivos reivindicados judicialmente por aquele grupo determinado, não solucionaria o problema - que se apresentava de forma global e atingia indivíduos que não faziam parte daquela discussão judicial. Para realizar ampla proteção do direito fundamental em tela, não somente em sua dimensão subjetiva, mas também em sua dimensão objetiva, a Corte Constitucional se utilizou da figura denominada como *estado de coisas inconstitucional*<sup>25</sup>.

Em sua fundamentação, a decisão foi amparada no art. 113 da Constituição colombiana, no qual é determinado o dever de colaboração harmônica entre os órgãos e as instituições do Estado, pautado sobretudo em questões práticas

<sup>23</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do, op cit., 2016, p. 167-178.

<sup>24</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia n. SU-559-97. Rel. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 6 nov. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

<sup>25</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 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, p. 203-228, v. 1, n. 1, 2003, p. 214.



e econômicas, visto que uma ação estrutural e conjunta seria mais eficiente no dispêndio de recursos públicos, em comparação a um provimento judicial dado de maneira individualizada para cada *acción de tutela*<sup>26</sup> impetrada<sup>27</sup>.

Clara Inés Vargas Hernández expõe que, para a declaração do *estado de coisas inconstitucional*, alguns aspectos devem ser observados. Primeiro, deve ser reconhecida a existência de uma situação fática de *ofensa permanente e ampla* ao exercício de tais direitos, que não se resume, unicamente, às partes envolvidas no processo. Por conseguinte, a resposta jurisdicional também não estará circunscrita ao caso concreto de um indivíduo; ao contrário, deverá analisar e buscar a solução em nível estrutural, tendo em vista o contexto fático e outros indivíduos afetados pela mesma situação. Em segundo lugar, devem ser estabelecidos prazos razoáveis para que as autoridades públicas competentes *corrijam a situação inconstitucional*<sup>28</sup>.

Em 1998, o Tribunal Constitucional voltou a utilizar o termo na *Sentencia* n. T-153<sup>29</sup>, em que reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* em relação ao sistema penitenciário e, particularmente, à situação de violação de direitos fundamentais a que estão submetidos os indivíduos encarcerados. O quadro de inconstitucionalidade foi definido pela verificação de um conjunto de políticas equivocadas adotadas pelos entes estatais que impedia a vida digna dentro das prisões, dadas as excessivas violações aos direitos humanos dos presos, que não possuíam sequer representação democrática para que pudessem lutar pelo cumprimento dos seus direitos.

Nesse caso, declarou-se o *estado de coisas constitucional* pela ofensa generalizada - evidenciada, principalmente, pela superlotação dos estabelecimentos prisionais - a diversos direitos fundamentais, como, dignidade, vida, saúde, integridade, família, trabalho, presunção de inocência. Em claro desrespeito à lei e à Constituição, o quadro evidenciava a inexistência de políticas públicas e serviços públicos destinados à proteção dessa minoria.

O Tribunal Constitucional identificou as seguintes causas para a superlotação carcerária: *i.* a existência de diversas normas penais de alto grau de rigidez na sanção de determinadas condutas delitivas; *ii.* os delitos que teriam na detenção do indivíduo a única medida de garantia da ordem pública; *iii.* as falhas de infraestrutura do sistema carcerário; *iv.* e as irregularidades em contratações administrativas do Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário<sup>30</sup>.

À vista disso, a Corte, ao se deparar com o quadro estrutural de violações massivas e generalizadas dos direitos fundamentais, causado pela omissão permanente da sociedade e do Estado - sob o aspecto administrativo, legislativo e orçamentário - ante as demandas da população carcerária - ausentes na agenda política -, vislumbrou a atuação jurisdicional extraordinária como única forma de solucionar a questão. Assim, declarou a existência de *estado de coisas inconstitucional* e determinou o cumprimento de ordens emanadas a diferentes órgãos, autoridades e entidades responsáveis pela efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados, em suas dimensões subjetiva e objetiva<sup>31</sup>.

Ao longo dos anos, a Corte Constitucional da Colômbia igualmente reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* em outros casos - da ineficiência da Caixa Nacional de Previdência na revisão de benefícios (*Sentencia* n. T-068), da não convocação de concurso público para a nomeação de notários (*Sentencia* n. SU-250/1998), da violação aos direitos dos defensores dos direitos humanos (*Sentencia* n. T-590/1998), do atraso sistemático no pagamento das

<sup>26</sup> A “ação de tutela”, prevista na Constituição colombiana, é a medida que pode ser impetrada por qualquer indivíduo, sem a necessidade de advogado, para o fim de proteger seus direitos fundamentais quando violados pelo Estado ou por um particular, a quem a pessoa está subordinada, e se não existir nenhum outro remédio processual cabível para impedir a continuação da ofensa, havendo prioridade em seu julgamento em relação às demais ações. FRANCO, Javier; MEDRANO, Pablo. Constitutional courts and economic policies in the Colombian case. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, v. 13, n. 26, p. 201-213, 2010, p. 204.

<sup>27</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 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*, p. 203-228, v. 1, n. 1, 2003, p. 214.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 2003, p. 214.

<sup>29</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia* n. T-153-98. Rel. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 28 abr. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

<sup>30</sup> VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 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*, p. 203-228, v. 1, n. 1, 2003, p. 217.

<sup>31</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 128-131.

verbas previdenciárias aos aposentados e pensionistas (*Sentencia* n. T-525/1999), e do deslocamento forçado de milhões de pessoas em decorrência do contexto de violência na Colômbia (*Sentencia* n. T-025/2004)<sup>32</sup> - e vem, desde a última decisão, realizando ações de monitoramento dos provimentos jurisdicionais por meio, principalmente, de audiências públicas com as autoridades e setores interessados da sociedade civil, a fim de analisar o andamento, a adequação e o aperfeiçoamento das políticas públicas e demais ações empreendidas pelos agentes estatais.

A atuação prospectiva da Corte Constitucional colombiana na fiscalização e acompanhamento da efetivação dos direitos fundamentais, conforme definido nas respectivas *acciones de tutela*, possui como objetivo alcançar um ponto em que os motivos que ensejaram a declaração do *estado de cosas inconstitucional* desapareçam, a fim de que se torne possível declarar a sua superação<sup>33</sup>.

No entanto, o Estado colombiano ainda não obteve êxito no desfazimento da situação contrária à Constituição, visto que, em recentes decisões - *Sentencias* n. T-388/2013<sup>34</sup> e T-762/2015<sup>35</sup> - a Corte Constitucional entendeu pela permanência do estado de coisas inconstitucional, considerando, sobretudo, a superlotação dos presídios e que, mesmo com a atuação promovida pela *Sentencia* n. T-153/1998, as falhas estruturais persistiram, demandando a formulação de políticas públicas para efetivação dos direitos do grupo minoritário<sup>36</sup>.

A falha do provimento jurisdicional proferido em 1998 residiria, para Azevedo Campos, no fato de que o tribunal constitucional se olvidou de estabelecer procedimentos para a adequada fiscalização da implementação das ordens estruturais, tendo em vista que foram determinadas medidas flexíveis, de modo que as autoridades públicas competentes decidiriam como se daria sua implementação, sem que houvesse o necessário diálogo entres os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo para a concretização dos direitos fundamentais violados<sup>37</sup>.

106

Já nas *Sentencias* n. T-388/2013 e T-762/2015, o tribunal constitucional colombiano determinou à *Defensoria del Pueblo* a criação de grupos de monitoramento para o acompanhamento das medidas impostas, com o dever de prestar informações, semestralmente, sobre o desempenho do Poder Público na execução de ações tomadas para a superação do *estado de cosas inconstitucional* e a repercussão de tal atuação na garantia dos direitos das pessoas encarceradas<sup>38</sup>.

Nessa perspectiva, César Rodríguez Garavito e Diana Rodríguez Franco identificam que as *sentencias* que declaram o *estado de cosas inconstitucional* produzem, para além da tutela processual tradicional, diferentes feixes de efeitos: os *instrumentais diretos* (como a expedição de uma norma, a formulação de uma política pública, etc), os *instrumentais indiretos* (a entrada de novos atores sociais no debate), os *simbólicos diretos* (como a modificação da percepção pública sobre o tema) e os *simbólicos indiretos* (a legitimação da visão do demandante acerca do problema social e do reconhecimento pela sociedade de sua urgência e gravidade)<sup>39</sup>.

Após o exame da atuação da Corte Constitucional da Colômbia quanto à declaração do *estado de cosas inconstitucional*, Carlos Alexandre de Azevedo Campos analisou tratar-se de provimento jurisdicional destinado à efetivação de direitos sociais e econômicos, não concretizados em virtude da “ausência ou falta de coordenação

<sup>32</sup> Sobre tais precedentes: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 135-153; e VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 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, p. 203-228, v. 1, n. 1, 2003, p. 221-227.

<sup>33</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de cosas inconstitucional. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 152-153.

<sup>34</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia* n. T-388-13. Rel. María Victoria Calle Correa. Bogotá, 28 jun. 2013. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

<sup>35</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia* n. T-762-15. Rel. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, 16 dez. 2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

<sup>36</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de cosas inconstitucional. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 133.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 2016, p. 134.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 2016, p. 135.

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional Transformó el Desplazamiento Forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010, p. 25.

entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias<sup>40</sup>, evidenciadas pela inexistência ou deficiência de políticas públicas, pela ineficiência da Administração Pública e pela precariedade da estrutura ou defeitos na dinâmica articulação das instituições. Assim, ao declarar o *estado de coisas inconstitucional*, o tribunal intervém na formulação, implementação e avaliação das políticas públicas, a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, tendo em vista não somente um indivíduo ou o caso concreto, mas a coletividade, compreendida na totalidade dos indivíduos titulares de um ou mais direitos assegurados no texto constitucional<sup>41</sup>.

A construção do conceito de *estado de coisas inconstitucionais* ocorreu de forma gradual, por meio das decisões proferidas pela Corte Constitucional da Colômbia, sendo que o ápice de seu desenvolvimento se deu com a já mencionada *Sentencia* n. T-125 de 2004<sup>42</sup>, na qual foram definidos seis pressupostos (“*factores valorados*”) para o reconhecimento da figura jurídica criada: *i.* a violação massiva e generalizada de múltiplos direitos constitucionais, afetando um número considerável de indivíduos; *ii.* a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de seus deveres para a concretização de tais direitos; *iii.* a adoção de práticas inconstitucionais, como a concepção de que a reivindicação judicial do direito seja requisito para a sua prestação pelo Estado; *iv.* a ausência de ações legislativas ou administrativas necessárias para evitar a violação dos direitos; *v.* a constatação de um problema social cuja solução demanda a atuação conjunta e ordenada de diversas instituições; e, por fim, *vi.* a percepção de que se todos os afetados ingressassem, individualmente, perante o Judiciário, para obter a tutela de seus direitos, haveria maior abarrotamento do sistema judicial<sup>43</sup>.

Em conclusão, com base nesses ensinamentos, o *estado de coisas inconstitucional* pode ser conceituado como uma técnica decisória da qual se utiliza o julgador constitucional quando identificado um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais provocada por falhas estruturais do Estado, para declarar a contrariedade da realidade social com as previsões constitucionais e determinar o cumprimento de ordens estruturais por um conjunto de órgãos e autoridades responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas destinadas a superar o *status* inconstitucional enfrentado na situação fática.

#### 4 CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 347

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, que será analisada neste tópico, possui objeto similar à *Sentencia* n. T-153 e envolve inúmeros pedidos delineados pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em relação à situação das prisões brasileiras. Por meio da fundamentação do pedido cautelar e da tutela definitiva de mérito almejada, traz consigo a discussão sobre a existência de *estado de coisas inconstitucional* quanto ao quadro objeto de cognição, por repetidas violações a preceitos constitucionais e à dignidade dos indivíduos submetidos a condições carcerárias precárias. O Supremo Tribunal Federal convalidou muitos dos dados fornecidos pelo PSOL, fazendo referência a outros processos e a situações versando sobre o sistema prisional submetidos ao tribunal.

Em seu relatório, o Ministro Marco Aurélio destacou que o tema não era *campeão de audiência*, mas “pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida”<sup>44</sup>. O mesmo voto destaca a compreensão de que não se trata de

<sup>40</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 162.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>42</sup> COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia* n. T-025-04. Rel. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 22 jan. 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

<sup>43</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 177-179.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 09 set. 2015, p. 21.

problema exclusivo a determinado presídio, mas de circunstância similar em todas as unidades da federação, com o reconhecimento de “inequívoca falência do sistema prisional brasileiro”<sup>45</sup>. Ou seja, estava garantido o que o PSOL procurava preliminarmente naquela ação: a declaração de barbárie, do *estado de coisas* em completo desacordo com a Constituição Federal.

O voto destacou que a responsabilidade pela condição dos cárceres não poderia ser atribuída a um único Poder, mas a todos eles, e não apenas à União, mas a todos os entes componentes da federação, com destaque à situação de fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias e ao “defeito generalizado e estrutural de políticas públicas”<sup>46</sup>, sendo que “nada é feito pelos Poderes Executivo e Legislativo para transformar o quadro”<sup>47</sup>. Mais à frente, também é atribuída responsabilidade ao Poder Judiciário, particularmente pela perpetração da *cultura do encarceramento*, que agravou a superlotação carcerária e não atingiu, nem de longe, o objetivo de diminuir a insegurança social.

O Ministro Luiz Edson Fachin assentou que não havia excesso de atuação judicial no âmbito do controle de políticas públicas e efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois o Supremo Tribunal Federal atuaria de forma contramajoritária “para a guarda da Constituição e a proteção de direitos fundamentais que vem sendo sistematicamente violados pelos Poderes que lhes deveriam dar concretude”<sup>48</sup>. Desse modo, a decisão chegou no que a doutrina chama de litígio estrutural, cuja resolução depende da atuação do gestor público e da implementação de políticas públicas - “[...] enfim, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas”<sup>49</sup>.

Em verdade, não é difícil entender o desinteresse do Poder Público em gastar recursos na resolução do quadro identificado na ADPF. Para a maior parte dos cidadãos livres, o criminoso perde a condição humana e merece ser castigado pelo crime cometido. Além disso, os condenados criminalmente têm os direitos políticos suspensos durante o curso dos efeitos da sentença condenatória transitada em julgado e, assim, não possuem qualquer representação política ou participação democrática. Não há incentivo para que os recursos públicos sejam utilizados para a melhoria das condições dos cárceres.

Em outras palavras, o STF entendeu que a sua atuação era necessária no caso concreto, pois as “autoridades públicas se escudam no Estado de Direito e no consectário dever de observar ordens judiciais para implementar aquilo que teriam feito voluntariamente se não temessem custos políticos”<sup>50</sup>. A construção dessa percepção dentro do Supremo Tribunal Federal, demonstrada anteriormente em outras oportunidades, evidenciou, segundo Vanice Regina Lírio do Valle, “a percepção, pela Corte, da necessidade do desenvolvimento de provimentos jurisdicionais que se revelem aptos a determinar uma resposta mais eficaz ao complexo bloqueio institucional”<sup>51</sup>.

Os presos estão fora da democracia e da soberania popular, tida como “ato comum a todos os cidadãos, um ato de engajamento de cada um para todos e de todos para cada um”<sup>52</sup>. Estão eles distantes da autoridade horizontal que deveria existir no ideal democrático, o que acaba por justificar intervenção mais invasiva da corte constitucional

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *op cit.*, 2015 p. 24.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 2015, p. 27.

<sup>47</sup> *Ibidem*, 2015, p. 27.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 2015, p. 50.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 2015, p. 29.

<sup>50</sup> *Ibidem*, 2015, p. 33-34.

<sup>51</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle. Estado de coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para a construção da resposta adequada. In: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana (org.). Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo. Curitiba: Juruá, p. 331-353, 2016, p. 2.

<sup>52</sup> MARIN, Jeferson Dytz; BERTARELLO, Marina. Democracia e políticas públicas: uma leitura a partir dos direitos humanos. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 4, n. 1, p. 57-64, jan./jun. 2012, p. 59.

para assegurar os seus direitos, que normalmente vão de encontro à vontade majoritária politicamente representada<sup>53</sup>. Além disso, Marin e Bertarello apontam que a “democracia exercida apenas nas eleições torna o povo alienado e inerte”<sup>54</sup>, ou seja, que o povo soberano não pode confiar apenas no instituto da representatividade para guiar as decisões e políticas públicas. A democracia, se limitada e confinada ao direito de votar, acaba por causar distorções como aquela descrita na ADPF objeto do presente estudo, pois “a democracia representativa não fornece todas as condições necessárias à concretização da democracia”<sup>55</sup>.

Dentro desse quadro, a provocação à função jurisdicional, em teoria acessível a todo e qualquer indivíduo, representa a tentativa de retomada do poder que lhe é parcialmente retirado por meio da representação ínsita à democracia representativa. Segundo a fundamentação da decisão lançada pelo Supremo, a sua legitimidade para intervir adviria da necessidade de superação desses bloqueios institucionais - “o Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes [Executivo e Legislativo] dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias”<sup>56</sup>, assumindo com isso um papel de coordenação, clamando para si a tarefa de *coordenador institucional*, unicamente em virtude da omissão ou atuação insuficiente dos outros Poderes na efetivação dos direitos fundamentais, de modo que sua intervenção é democraticamente legítima<sup>57</sup>.

A citada ADPF ainda não alcançou o julgamento de mérito, mas o acórdão que julgou os pedidos cautelares delineados pelo PSOL fornece interessantes debates para o estudo dos elementos postos a julgamento. Embora não se pretenda analisar à exaustão cada um dos pedidos cautelares, cabe ressaltar que, dos oito pedidos, sete versavam sobre a interpretação e aplicação da lei penal e da lei processual penal e um sobre medida orçamentária da União; e, desses, ao menos dois tratavam de problemas estruturais - o pedido para a implementação da audiência de custódia e o pedido para que não mais houvesse contingenciamento dos recursos públicos destinados ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

O pleito para a implementação de audiência de custódia em todo o Poder Judiciário foi deferido e já se encontrava instituído nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, internalizados pelo ordenamento jurídico nacional com *status* supralegal e normas de aplicação imediata. Ainda no tema, Cordeiro e Coutinho analisaram que a grande quantidade de presos provisórios realçava a inversão da regra acusatória no processo penal e a inversão de presunções (como a de não culpabilidade)<sup>58</sup> e demandava revisão do rito e da audiência de custódia.

O último pleito, contudo, é o que mais íntima relação guarda com a presente discussão. O PSOL pretendia, em sede cautelar, a imediata liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN e a proibição de que a União fizesse novos contingenciamentos. Ou seja, não versava mais sobre a aplicação da lei penal, mas sobre opção orçamentária da União e da gestão de recursos de competência do Fundo Penitenciário Nacional criado pela Lei Complementar n. 79/1994 e, portanto, da atuação direta dos demais Poderes.

Nesse sentido, o Min. Luís Roberto Barroso demonstrou preocupação estrutural com a sugestão de envio de ofício, posteriormente acolhido com a adequação pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo julgamento. Naquela oportunidade, destacou a necessidade de que o Tribunal recebesse informações dos entes federados sobre vagas

<sup>53</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Supremo Tribunal Federal, Política e Democracia. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (coord.). *Heremênutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2016, v. 1, p. 86.

<sup>54</sup> MARIN, Jeferson Dytz; BERTARELLO, Marina. Democracia e políticas públicas: uma leitura a partir dos direitos humanos. *Revista de Estudos Constitucionais, Heremênutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 1, p. 57-64, jan./jun. 2012, p. 59.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 2012, p. 61.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 set. 2015, p. 36.

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. Especial, p. 23-50, Brasília, 2015, p. 36.

<sup>58</sup> CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos. *Revista de Estudos Constitucionais, Heremênutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 10, n. 1, p. 76-88, jan./abr. 2018, p. 79.



faltantes e custos para que fosse possível estabelecer plano de enfrentamento e superação das circunstâncias descritas na arguição, demonstrando que a solução do problema não se daria com o mero provimento jurisdicional proferido pela corte, mas a partir do diálogo com as demais instituições estatais<sup>59</sup>.

O acolhimento dessa sugestão destaca a necessidade de revisão do conceito de processo quando frente a caso concreto como este em tela. Se o tema e o objeto da ADPF podem ser estranhos para a opinião pública - “*por que deveria o Supremo Tribunal Federal se preocupar com os criminosos?*” poderia ecoar -, tanto ou mais estranho ao processo se torna o resultado que se almeja frente aos parcos instrumentos colocados à disposição. Como lembra Arenhart, o controle jurisdicional de políticas públicas é tratado com irresponsabilidade porque “os instrumentos processuais empregados para esse controle são manifestamente inadequados”<sup>60</sup>.

O processo, seja ele civil, penal, administrativo, não conhece outra construção ou figura que não se assente em preceitos como *polo ativo*, *polo passivo*, *pretensão resistida*, *lide*, *contraditório*, *preclusão*, *sentença*. Mesmo aqueles processos que versam sobre direitos fundamentais acabam, por muitas vezes, a resumir um direito (seja ele individual ou coletivo) do indivíduo frente a uma resistência, geralmente do Estado. Persiste a lógica do processo bipolarizado, com posições antagônicas em que uma das partes terá que prevalecer sobre a outra ao final<sup>61</sup>. Há lide, há autor e há réu, colocando-se de lado (ou atrás, oculto), o real problema, consistente no fracasso de competência estatal e, potencialmente, de política pública.

O controle judicial sobre políticas públicas torna-se, então, meio de participação efetiva do povo (dentro da democracia) a qualquer tempo, sem a dependência do ato de voto confinado a cada dois ou quatro anos. Para o exercício da democracia, cabe “à sociedade civil exigir, pressionar, cobrar, criticar, propor e fiscalizar as ações do Estado”<sup>62</sup>. Nessa mesma linha, Martins e Bartello anotam que “aperfeiçoar a interlocução entre Estado e sociedade civil depende da implementação de medidas que garantam à sociedade maior participação no acompanhamento e monitoramento das políticas públicas em Direitos Humanos”<sup>63</sup>. A existência desse controle judicial não significa a substituição do Poder Executivo, pois o juiz não faz as vezes do administrador em suas escolhas. No caso em tela, porém, não há óbice para a determinação judicial de atuação positiva da administração pública, já que é a sua conduta omissiva que tem catalisado a situação de precariedade nos presídios brasileiros. No acórdão que julgou a medida cautelar, foi consignado que “*a ordem determina o que e quando deverá ser feito, mas não como deverá ser feito*”<sup>64</sup>, o que caberá aos demais poderes, no exercício das ações de sua competência. Desse modo, entende-se que seja possível que o julgamento de mérito avance neste sentido, mas isso não passa, neste momento, de mera hipótese.

Pessoa, Cardoso e Sousa apontam que a atuação do Poder Judiciário, quando provocado, é legítima se a política pública que deveria ter sido implementada, e não o foi, se insere em aspectos essenciais para assegurar a dignidade da pessoa humana. Quando há a total omissão do Estado na prestação que lhe competia, a porta a que resta bater é exatamente a porta do poder de jurisdição<sup>65</sup>. Diante dessa condição, a jurisdição deve obrigar o Executivo a implementar as políticas necessárias para a conquista de objetivos constitucionalmente eleitos, atuando em prol da sociedade contra os seus representantes, a fim de eliminar e corrigir erro.

<sup>59</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. In: MIRANDA, Jorge *et al.* (coord.). *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2016, v. 1, p. 624-625.

<sup>60</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 212.

<sup>61</sup> *Ibidem*, 2015, p. 214.

<sup>62</sup> MARIN, Jeferson Dytz; BERTARELLO, Marina. Democracia e políticas públicas: uma leitura a partir dos direitos humanos. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 1, p. 57-64, jan./jun. 2012, p. 62.

<sup>63</sup> *Ibidem*, 2012, p. 62.

<sup>64</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Possibilidade e limites do controle judicial das ações e omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 3, n. 11, Belo Horizonte, p. 117-144, jan./mar. 2003, p. 127.

<sup>65</sup> *Ibidem*, 2003, p. 129.



No julgamento da ADPF n. 45, o Supremo Tribunal Federal já havia assentado que, se o Estado deixa de adotar as medidas necessárias para a realização de direitos fundamentais e preceitos inscritos na Constituição, incide em violação negativa ao seu texto. Essa omissão possui alta gravidade político-jurídica, pois significa o desrespeito do Estado à sua própria Constituição. Naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello considerou autorizada essa intervenção excepcional quando o descumprimento de encargos político-jurídicos por parte dos órgãos competentes viesse a comprometer “a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático”<sup>66</sup>.

Essa dinâmica e essa possibilidade não significam a inexistência de limites para as pretensões submetidas a juízo e para a atuação da jurisdição, pois, ao atender pedido de concessão de direitos subjetivos (ou de política pública voltada à garantia de determinado direito fundamental), a decisão judicial não poderá se imiscuir na definição de critérios técnicos e do planejamento da administração, sob pena de agravar o prejuízo imposto à sociedade.

Isso porque, como aponta Maria Zanella Di Pietro, a atuação jurisdicional em matéria de políticas públicas advém da mecânica do Estado Social, pródigo na proteção de direitos fundamentais inscritos constitucionalmente, e o inevitável conflito com a escassez de recursos para o atendimento de todos esses direitos<sup>67</sup>. Entretanto, esse não é o problema descrito no caso concreto, já que, segundo os dados coletados pelo PSOL, a verba existe, mas é contingenciada e não aplicada. À toda evidência, o que existe não é falta de recursos, mas ausência de planejamento e efetivo interesse para o atendimento da demanda por parte dos Poderes Legislativo e Executivo. Nesse sentido, Di Pietro admite a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas quando há zonas de certeza positiva ou negativa<sup>68</sup> e reitera a afirmação de que “a interferência do Judiciário, quando muito, pode ser importante para pressionar e, quem sabe, conscientizar as autoridades (se ainda se acredita em milagres), o poder público a se preocupar com a dignidade da pessoa humana”<sup>69</sup>.

Por fim, importa anotar relevante andamento da tramitação da ADPF n. 347, durante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), extrapolando, inclusive, os limites dos pedidos iniciais formulados pelo PSOL. Em referência ao pleito formulado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD, admitido no processo na qualidade de *amicus curiae*, em sede de medida cautelar incidental, o Min. Marco Aurélio, em 17 de março de 2020, enumerou uma série de providências a serem adotadas no sistema penitenciário a fim de evitar a propagação do vírus, com fundamento na notável gravidade do caso.

Apesar de conclamar os Juízos da Execução a ponderarem acerca da situação dos indivíduos privados de liberdade, as determinações vão além, exigindo-se a reavaliação de prisões provisórias ou, ainda, a imposição de medidas cautelares diversas ou a concessão de prisão domiciliar a depender do preenchimento de certos requisitos e das condições de saúde dos presos. Ocorre que, sem olvidar a pandemia que ainda estava latente, a decisão monocrática não foi referendada pelo Plenário, prevalecendo a tese de ilegitimidade do IDDD para a formulação de pedidos nos autos e da indevida ampliação do requerimento inicial<sup>70</sup>.

De todo modo, ainda que a conclamação do Min. Marco Aurélio tenha perdido efeito nos autos da ADPF n. 347, esta, por certo, acabou sendo importante para a adoção de providências no que diz respeito ao perigo de transmissão da COVID-19 no sistema penitenciário em casos concretos e influenciou a edição de normativa específica sobre o tema pelo Conselho Nacional de Justiça, a saber a Recomendação n. 62/2020.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar em arguição de descumprimento fundamental n. 45. Relator Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abr. 2004.

<sup>67</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 3, n. 11, Belo Horizonte, p. 13-33, jan./mar. 2013, p. 25.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 2013, p. 30.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 2013, p. 32.

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 mar. 2020.

Ainda no contexto da pandemia da COVID-19, a expressão *estado de coisas inconstitucional* voltou a ser empregada pelo Min. Marco Aurélio, no bojo da ADPF n. 822, para definir o modo de condução das políticas públicas destinadas à concretização dos direitos à vida e à saúde, reconhecendo a falência estrutural, a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas e a violação generalizada de direitos fundamentais no enfrentamento da pandemia<sup>71</sup>. Diante disso, é possível notar a relevância do tema, o qual terá muitos desdobramentos no âmbito do controle judicial de políticas públicas, sobretudo nos casos de falha e ineficácia dos agentes administrativos na prestação dos direitos fundamentais sociais, demandando uma atuação excepcional, mas forte e estruturante, do Poder Judiciário.

## 5 CONCLUSÃO

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347 encontra fundamento na legitimidade excepcional da intervenção jurisdicional sobre políticas públicas e permite importantes conclusões em relação à posição da corte constitucional sobre o tema e a necessidade de instrumentalização dialógica entre os poderes constituídos.

A formulação de políticas públicas deriva dos deveres constitucionais para uma boa e efetiva administração, sobretudo na concretização de direitos fundamentais e objetivos sociais elencados pela Constituição Federal. Assim, a omissão ou ineficácia dos Poderes Executivo e/ou Legislativo neste tocante gera uma situação contrária ao texto constitucional, que deve ser corrigida e demanda a atuação do Judiciário, de forma estruturante e prospectiva, visando a reordenar a ação estatal, sem, entretanto, substituir o administrador ou o legislador.

112

Nessa perspectiva, a ADPF n. 347 marcou a utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da expressão *estado de coisas inconstitucional*. Essa construção tem origem na jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana e foi empregada, em casos similares de controle de políticas públicas, para identificar um quadro estrutural de violação ampla e reiterada a direitos fundamentais, causado, sobretudo, pela atuação deficitária do Estado.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal reforçou a sua posição na defesa de direitos e interesses contramajoritários e se utilizou da declaração do *estado de coisas inconstitucional* para respaldar a atuação judicial extraordinária na garantia de direitos fundamentais violados em razão da omissão e da inércia do administrador público. A tutela de direitos relativos à dignidade das pessoas encarceradas dificilmente encontra guarida nos interesses dos representantes eleitos, o que, mais uma vez, reforça a legitimidade da atuação jurisdicional. Nada obstante, ante o caráter prospectivo da decisão, a sua eficiência somente poderá ser confirmada - ou rechaçada - futuramente, havendo o risco de que a declaração do *estado de coisas inconstitucional* não ultrapasse a função de mero argumento retórico.

De toda forma, essas considerações permitem a construção de uma ideia de atuação excepcional, mas essencial, da função jurisdicional em situações de violações sistemáticas a direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Embora não possa se imiscuir nas decisões próprias do administrador público e nas competências dos demais Poderes da República, o Poder Judiciário pode e deve atuar na condução e fiscalização da efetividade das políticas públicas que versem sobre direitos protegidos pela Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211-232, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 822. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 jun. 2021.

controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. Esp, p. 23-50, 2015.

BITENCOURT, Caroline Müller. A reserva do possível no contexto da realidade constitucional brasileira e sua aplicabilidade em relação às políticas públicas e aos direitos sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 14, n. 55, p. 213-244, 2014.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em arguição de descumprimento fundamental n. 45**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 29 abr. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347**. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 09 set. 2015 e 18 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 822**. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 jun. 2021.

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

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Supremo Tribunal Federal, Política e Democracia. *In*: MIRANDA, Jorge *et al.* (coord.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1, p. 67-99.

CLÈVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *In*: MIRANDA, Jorge *et al.* (coord.). **Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1, p. 615-636.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. SU-559-97**. Rel. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 6 nov. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. T-153-98**. Rel. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 28 abr. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. T-025-04**. Rel. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 22 jan. 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. T-388-13**. Rel. María Victoria Calle Correa. Bogotá, 28 jun. 2013. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia n. T-762-15**. Rel. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, 16 dez. 2015. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>. Acesso em: 1º set. 2021.

CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 10, n. 1, p. 76-88, jan./abr. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 13-33, jan./mar. 2013

FRANCO, Javier; MEDRANO, Pablo. Constitutional courts and economic policies the Colombian case. **Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho**, v. 13, n. 26, p. 201-213, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 2014. 614f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2014.

MARIN, Jeferson Dytz; BERTARELLO, Marina. Democracia e políticas públicas: uma leitura a partir dos direitos humanos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 4, n. 1, p. 57-64, jan./jun. 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. A reserva do possível ou do financeiramente possível. *In*: NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 89-122.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre o constitucionalismo e democracia. 2009. 277f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba (PR), 2009.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Possibilidade e limites do controle judicial das ações e omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p.

114 117-144, jan./mar. 2003.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César; RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. **Cortes y Cambio Social**: Cómo la Corte Constitucional Transformó el Desplazamiento Forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle. Estado de Coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para a construção da resposta adequada. *In*: BOLONHA, Carlos; BONIZZATO, Luigi; MAIA, Fabiana (org.). **Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 331-353.

VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. 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**, v. 1, n. 1, p. 203-228, 2003.

*Recebido em: 26 de novembro de 2018*

*Aceito em: 18 de janeiro de 2022*