

# DOS EFEITOS DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DA ADPF 347

*OF THE EFFECTS OF JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES FROM ADPF 347*

**Rafael Antônio RODRIGUES<sup>1</sup>**

**Manoel Ilson Cordeiro ROCHA<sup>2</sup>**

---

**ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.674**

---

## **RESUMO**

A separação dos poderes, princípio fundamental da CF, é objeto de constantes embates teóricos no direito brasileiro contemporâneo. A organização dos poderes de forma harmônica visa a efetivação dos direitos fundamentais, e os meios empregados para esta efetivação denominam-se políticas públicas. Estas políticas passam pelo crivo do Poder Judiciário que, inicialmente, cuida da análise da constitucionalidade. Contudo, em casos de omissão da Administração Pública, o Judiciário intervém para exigir que as medidas formuladas sejam cumpridas. Portanto, o presente estudo tem por objetivo a análise da ADPF 347, decisão que ilustra a intervenção do Judiciário em políticas públicas voltadas ao sistema carcerário, sob a perspectiva da separação dos poderes e da efetivação dos direitos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2016-2017).

<sup>2</sup> Possui doutorado em Ciências Jurídico-políticas pela Universidade de Lisboa (2015), reconhecido pela UFF, mestrado em Direito pela Unesp (2000), graduação em Direito pela UNESP (1996), atualmente faz licenciatura em filosofia pela UFSJ, é professor da Faculdade de Direito de Franca, da Universidade de Araraquara e da Fundação Educacional de Ituverava. Tem experiência na área de Direito, atuando principalmente como professor nas seguintes disciplinas: teoria do Estado, direito internacional público e privado e direito administrativo. Tem publicações em Direito Público e literatura. É autor de obras como o Curso de Teoria Geral do Estado e Ciência Política e Direito Internacional Público resumido.

## INTRODUÇÃO

A decisão proferida pelo STF em sede de medida cautelar na ADPF 347 demonstrou a intervenção do Judiciário no controle de políticas públicas. O foco principal dessa ADPF é o fato da violação de preceitos fundamentais no âmbito do sistema carcerário brasileiro, o que ensejaria, conforme os autores da arguição, a decretação de um “estado de coisas inconstitucional”.

Neste sentido, avulta-se a questão referente aos limites da atuação do Poder Judiciário, frente aos demais poderes previstos no artigo 2º da Constituição Federal. Assim, é preciso remontar a interpretação dada ao princípio da separação dos poderes.

A Constituição é enfática ao dizer que o Judiciário, o Legislativo e o Executivo são poderes da União, independentes entre si, contudo, há um segundo elemento: a harmonia. Ou seja, além de independentes, os poderes devem relacionar-se de forma harmônica. Por isso mesmo, não há que se falar em uma separação absoluta entre as funções desempenhadas, visto que mesmo a obra de Montesquieu não consagra uma separação absoluta.

Por esse viés, existe uma série de direitos fundamentais previstos no texto constitucional, e que são obrigações do Estado, dada a transformação do Estado Liberal em um Estado Dirigente, voltado à promoção social, com vistas a garantir a igualdade de todos perante a lei.

Um aspecto relevante acerca da estipulação de direitos fundamentais é que a Constituição atribui a eles um efeito imediato. Sendo assim, não necessitam de leis infraconstitucionais para sua efetivação. Por essa razão, entende-se que o meio para a concretização reside na formulação e implementação de políticas públicas.

As políticas públicas, como objeto meio para a efetivação dos direitos, competem, inicialmente, ao Legislativo, com a respectiva formulação legal, e, ao Executivo, para que se dê concretização às formulações. Dessa maneira, incumbe ao Judiciário a análise da constitucionalidade destas políticas.

No entanto, é cediço que a Administração Pública não consegue prover todos os direitos previstos. Para isso, vale-se da chamada reserva do possível que delimita o alcance de possibilidades do orçamento público. Destarte, o Judiciário, por repetidas vezes, é acionado para obrigar a

Administração a prover uma infinidade de recursos, como é visível no contexto da saúde pública.

Desse modo, o presente estudo objetiva analisar os efeitos da medida cautelar deferida pelo STF na ADPF 347, tendo como fundamento a análise da separação dos poderes e a tutela dos direitos fundamentais frente à atuação do Supremo Tribunal Federal.

## **1 AS IMPLICAÇÕES DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

### **1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO**

O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 assegura que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição”. Assim sendo, tal poder político-jurídico revela-se uno e indivisível. Contudo, o artigo 2º do mesmo texto constitucional aduz que são poderes da União o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o que faz presumir: “o poder não se divide, as funções provenientes do poder sim” (STRECK; OLIVEIRA, 2013, p. 299).

Distante da intenção de remontar a ordem e a complexidade da ocorrência dos fatos, três foram os documentos que consagraram, desde o século XVIII, a separação de poderes: a Constituição dos Estados Unidos de 1787 (artigos I, II e III), a da França de 1791 (título III, artigos 3-5) e a da Bélgica de 1831 (título III, artigos 26-30). Ademais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, através de seu artigo 16, afirma que sem a separação dos poderes determinada não pode se falar em Constituição e o artigo 19 da Constituição Francesa enfatiza que a primeira condição de um governo livre é a separação de poderes (BONAVIDES, 2004, p. 554-555).

A teoria da separação fez surgir, segundo Canotilho, um mito atribuído a Montesquieu, o qual consiste em um modelo rigoroso de separação, sem interferência alguma das outras funções (CANOTILHO, 1993, p. 260). O mito é desfeito pelo próprio Montesquieu que permitia a intervenção do chefe de Estado, no processo legislativo, por meio do veto. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 163). Por isso mesmo, o constitucionalista português afirma que desde a época de Montesquieu, longe de uma

separação absoluta, há uma combinação entre os poderes. (CANOTILHO, 1993, p. 260).

O governo<sup>3</sup>, objeto do Direito Constitucional, manifesta-se através de suas funções, que são exercidas pelos respectivos órgãos. Desse modo, com o disposto acerca da unidade, indivisibilidade e indelegabilidade do poder político, tem-se o desdobramento de funções, basicamente entre legislativa, executiva e jurisdicional (SILVA, 2013, p. 110).

José Afonso da Silva fundamenta a teoria da separação na diferenciação de dois elementos: a especialização funcional e a independência orgânica. O primeiro elemento faz alusão à ideia de que cada órgão é especializado na realização de uma determinada função: ao executivo cabe a execução das políticas públicas ou a sua administração, ao legislativo cabe a atividade de legislar e ao judiciário o exercício jurisdicional. Por sua vez, o segundo elemento certifica a necessidade de uma efetiva independência em relação aos outros, dissipando possíveis meios de subordinação (SILVA, 2013, p. 111).

Não obstante à diferenciação, é cediço que os órgãos não se restringem, exclusivamente, às atividades de sua competência, assim, pois, manifestam-se por meio de funções típicas, aquelas que correspondem ao respectivo órgão, ou atípicas, aquelas que exorbitam a sua função e diz respeito a outro órgão. Pode-se falar em função atípica do executivo a disposta no artigo 62 da Constituição Federal (a elaboração de medidas provisórias); a do judiciário aquela que faz menção à sua autonomia administrativa, prevista nos artigos 96 e 99 da Constituição (STRECK; OLIVEIRA, 2013, p. 298).

Em menção à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que a separação dos poderes transformou-se em dogma (FERREIRA FILHO, 2012, p. 161) e constituiu-se, segundo Afonso da Silva, “técnica de extrema relevância para a garantia dos Direitos do Homem, como ainda o é” (SILVA, 2013, p. 111).

Aqueles que defendem a existência da separação apoiam-se na garantia da liberdade, já que a concentração

---

<sup>3</sup> Para José Afonso da Silva, “o governo é, então, o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das funções do poder político” (SILVA, 2013, p. 110).

aparece inconveniente para a segurança do indivíduo, por dar a alguém a possibilidade de fazer de todos os outros o que lhe parecer melhor, segundo o capricho do momento. Embora tenha ela a vantagem da prontidão, da presteza de decisões e de sua firmeza, jamais pode servir à liberdade individual, valor básico da democracia representativa. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 160).

Além disso, Dalmo de Abreu Dallari traça três críticas ao sistema de separação de poderes: a primeira faz referência a um sistema meramente formalista devido às frequentes interpenetrações entre os poderes, sendo que um dos poderes prevalece sobre os demais; a segunda crítica liga-se ao argumento de que não se conseguiu assegurar, pelo sistema, a liberdade individual ou o caráter democrático de Estado, visto que existem figuras executivas antidemocráticas que transacionam com o legislativo sem ferir as normas constitucionais ou mesmo a existência de um legislativo sem representatividade, o que não garante um espírito democrático; no que tange à última crítica, esta se relaciona ao fato de a teoria da separação ter surgido em um momento no qual se almejava o mínimo possível da atuação estatal, contudo, novas exigências surgiram e demandam, hodiernamente, uma atuação mais intensa do Estado, fazendo despontar uma numerosa e técnica legislação, que contraria a separação proposta (DALLARI, 2011, p. 218-219).

## 1.2 O FATOR HARMONIA NA SEPARAÇÃO DE FUNÇÕES

Destarte, há no artigo 2º da constituição algo mais que a mera disposição de uma separação tripartite, é previsto que os poderes sejam independentes e harmônicos entre si. Isto, segundo Afonso da Silva, decorre da ampliação das atividades do Estado contemporâneo que impôs uma nova visão acerca da separação dos poderes, no parlamentarismo indicando para a colaboração de poderes e no presidencialismo relacionando-se à independência orgânica e à harmonia dos poderes (SILVA, 2013, p. 111). Esta ampliação de atividades, na concepção de Konder Comparato, deve-se à mudança de um estado liberal, o qual não tem por finalidade a condução da sociedade para fins comuns, para um estado social, cuja finalidade precípua é a promoção da igualdade social (COMPARATO, 1998, p. 43).

Neste contexto, distante das demandas da França e da Inglaterra, quando da formulação da teoria da separação, “atualmente, a complexidade

maior das relações sociais demanda uma participação estatal mais diversificada e específica” (BARBOSA, 2016, p. 10). Lênio Streck e Fábio de Oliveira complementam que “o princípio da separação [...] vai se despojando, tanto no aspecto orgânico quanto no aspecto funcional, dos seus protótipos primitivos, revisando-os, adaptando-os”. (STRECK; OLIVEIRA, 2013, p. 296).

Há um consenso de que a rigorosa separação dogmática de funções, a impossibilidade de contato entre os poderes não vigora mais. Dallari é enfático ao dizer que superada está a separação formal, “reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos” (DALLARI, 2011, p. 220). Afonso da Silva completa que “o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora” (SILVA, 2013, p. 111). Por fim, Ferreira Filho enfatiza que a especialização referente à separação é meramente relativa, posto que “cada poder, em caráter secundário, colabora no desempenho de outras funções, pratica atos teoricamente fora de sua esfera”. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 163).

A concepção de que o princípio amolda-se à realidade atual e que por isto mesmo assume uma separação mais branda, ante o Estado Democrático de Direito, traz à tona a estrutura doutrinária conhecida como sistema de freios e contrapesos<sup>4</sup> (DALLARI, 2011, p. 218), e “tem por mote o controle do poder pelo próprio poder, um sistema de fiscalização e limitação recíprocas” (STRECK; OLIVEIRA, 2013, p. 299).

José Afonso da Silva afirma que a harmonia, decorrente do sistema de freios e contrapesos, goza de eficácia quando os poderes se subordinam a ela, o “que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco” (SILVA, 2013, p. 113). Deve existir ainda, aquilo que Streck e Oliveira chamam de

---

<sup>4</sup> Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências (DALLARI, 2011, p. 218).

discrecionalidade, um poder não pode ultrapassar a discricionariedade de outro, deve ser a fronteira entre a harmonia (STRECK; OLIVEIRA, 2013, p. 299).

Ante a ideia de freios e contrapesos, o Supremo Tribunal Federal, atualmente tem se manifestado acerca de questionamentos que circundam a legitimidade das interferências frente à separação constitucionalmente prevista. Um exemplo claro de dúvida que surge quanto à interferência refere-se ao controle das políticas públicas. Não são poucas as vezes que chegam ao conhecimento do Judiciário reclamações de remédios, vagas em escolas e creches, espaço para garantia do direito à moradia etc.

Embora as políticas públicas, no sentido da organização administrativa, sejam inerentes à função executiva, decisões recentes da Suprema Corte exprimem que quando da inércia do Poder Executivo, o Judiciário tem o dever de se manifestar com relação às políticas públicas definidas na Constituição.

Por último, Canotilho afirma que não há importância em saber se o que faz o executivo é função do executivo e isso também com relação às outras funções, a preocupação deve balizar-se no aspecto da legitimidade do ato. Ainda, conclui que as interferências “são apenas exemplos de ordenação funcional não coincidente com arquétipos apriorísticos e que só nos contextos constitucionais concretos deve ser explicada”, desde que não se fira o “núcleo essencial dos limites de competência” (CANOTILHO, 1993, p. 366).

Em suma, superada a ideia de limitação absoluta à interpenetração dos poderes, resta a observância constante da atuação do poder através de suas funções, o que deve ser feito entre os próprios órgãos com o intuito de fiscalização recíproca, a fim de que os direitos individuais e sociais previstos na Constituição sejam assegurados de forma ampla. Inclusive, frente às sucessivas alterações pelas quais tem passado a sociedade, como já definido, a manifestação do poder não se revela, de todo, fragmentada, por isso mesmo, resta a observação de que vigora no conteúdo da norma do artigo 2º da Constituição o princípio da independência das funções do poder, o qual deve ser dirigido pela harmonia.

## **2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA**

A divisão das funções não se manifesta de forma rígida, mas harmônica, a fim de compor o desenvolvimento ordenado das funções do Estado. Por esta via, naturalmente, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo relacionam-se com o escopo de aplicar e cumprir a Constituição: a função legislativa encarregando-se de amoldar os mais variados temas aos ditames constitucionais e o Judiciário incumbindo-se com sua aplicação, frente aos fatos pelos quais é provocado a se manifestar (BARCELLOS, 2008, p. 116).

Comparato elucida que a transformação do estado liberal para um estado dirigente implicou a modificação do Poder Legislativo como poder supremo, incumbindo tal direção ao Executivo.

Quando, porém, a legitimidade do Estado passa a fundar-se, não na expressão legislativa da soberania popular, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções e, portanto, dos Poderes estatais só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental. E aí, à falta de uma consequente reorganização constitucional de Poderes, a qual dê preeminência à função planejadora, que ordena estrategicamente as múltiplas atividades estatais, é ao Governo, impropriamente chamado agora Poder Executivo, que incumbe o papel hegemônico. (COMPARATO, 1998, p. 44).

Na acepção da efetivação dos comandos constitucionais, compete à administração pública a garantia e a promoção dos direitos fundamentais. Para isso, deve haver a concretização de variadas ações que se manifestam através das políticas públicas (BARCELLOS, 2008, p. 116).

Inicialmente, convém delinear que os direitos fundamentais manifestam-se pela “denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional” (VIEIRA, 2006, p. 36). Este conjunto de direitos encontra dificuldades para ser conceituado de forma clara, dada sua ampliação e transformação. Ainda, devido ao vasto campo de expressões utilizadas para defini-los: “direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem” (SILVA, 2013, p. 177).



Um aspecto pertinente, ressaltado por Dalmo Dallari, diz respeito ao parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição ao estabelecer que as normas referentes a direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. O autor afirma que a atribuição do efeito imediato invalida a tese de que as normas concernentes aos direitos fundamentais são programáticas, e por isso mesmo não necessitam de uma regularização para sua aplicação (DALLARI, 1993, p. 433).

Em razão da aplicação imediata destas normas, destaca-se a necessidade de subjugar a interpretação “meramente contemplativa em face de uma norma constitucional”, nas palavras de Américo Bedê Freire Júnior (2005, p. 65-66).

Neste contexto, Oscar Vilhena admite que os direitos fundamentais funcionam como medidas balizadoras das prioridades entre os interesses<sup>5</sup>. Além disso, “os direitos da pessoa humana, [...] constituem uma ideia reguladora, ou seja, algo que estabelecemos como parâmetro ou ideal a ser buscado por nossas sociedades” (VIEIRA, 2006, p. 23 e 37).

## **2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO DIREITOS DAS MINORIAS**

Jorge Reis Novais apresenta a concepção dos direitos como trunfos, revelando-se através de dois significados: primeiramente, no que tange à relação entre o indivíduo e o Estado trata-se de se ter uma posição juridicamente protegida contra as decisões majoritárias, em segundo lugar,

---

<sup>5</sup> “Assim, quando, numa discussão, reivindicamos um interesse ou um valor que nos diz respeito – como a integridade física, que é protegida por um direito –, essa reivindicação deve prevalecer sobre outros valores ou interesses que não são protegidos por direitos. Por exemplo: reduzir os gastos do Estado pode ser um objetivo ou um interesse legítimo do governo, mas isto não pode ser fechando escolas ou deixando de pagar professores, pois o governo tem um dever de prestar este serviço, que decorre do direito, que todas as crianças e jovens têm, à educação. O mesmo exemplo poderia ser dado quanto ao objetivo de reduzir a criminalidade, que é uma meta mais que desejável; mas isto não pode ser feito por intermédio da tortura ou da eliminação de suspeitos, pois todas as pessoas têm direito à sua integridade física e moral – portanto, o Estado deve respeitá-las” (VIEIRA, 2006, p. 23).

quanto à relação entre indivíduos, de se ter “uma particular e concretizada posição de autonomia e liberdade que o Estado de Direito está igualmente vinculado a proteger [...]” (NOVAIS, 2006, p. 34).

Ainda em relação à teoria dos direitos como trunfos, sustenta Novais que os direitos fundamentais constituem direitos contra a maioria e que por isso são verdadeiramente úteis quando da necessária sustentação que não goze do apoio da maioria (NOVAIS, 2006, p. 33; 34). Neste momento é que o Estado de Direito deve atuar em auxílio da posição mais frágil, com o fim de

garantir ao indivíduo ou à minoria isolada o mesmo direito que têm todos a escolher livre e autonomamente os seus planos de vida, a expor e divulgar as suas posições junto dos concidadãos, a ter as mesmas possibilidades e oportunidades que quaisquer outros para apresentar e defender as suas concepções, opiniões ou projectos, isto é, a competir com armas iguais no livre mercado das ideias. (NOVAIS, 2006, p. 35).

A ideia de direitos contra a maioria e de atuação estatal frente às questões mais frágeis e sem conotação maioritária, elucidada por Novais, encontra guarida no cenário brasileiro, justamente quando se trata de políticas públicas voltadas ao sistema penitenciário.

Melo Fonte destaca que os presos, tendo seus direitos suspensos enquanto vigente os efeitos da pena, “recebem o que há de pior em termos de políticas públicas”. Este fato revela que no Brasil a defesa de grupos minoritários deve ocorrer no contexto das políticas públicas (FONTE, 2009, p. 17-18).

Desse modo, partindo da concepção teórica, os direitos fundamentais carecem de concretização. Para isso, necessário se faz um sistema articulado que garanta e fiscalize tal concretização. A doutrina, de muitos modos, trata do assunto em tela discutindo o papel do Judiciário nesta questão. Assim, a seguir tratar-se-á da participação do Judiciário na concretização destes direitos através do conceito das políticas públicas.

### **2.3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Em concordância com a afirmação da existência de um Estado social, Maria Paula Dallari Bucci afirma que a relevância dos direitos sociais e econômicos pressupõe uma ação por parte do governo que se manifesta através das políticas públicas. (BUCCI, 1997, p. 90). O estado social não se limita à produção de leis, mas incumbe-se por guiar “efetivamente a coletividade para o alcance de metas predeterminadas (COMPARATO, 1998, p. 43).

Nesta conjuntura, parte-se da premissa de que as políticas públicas são o meio de se garantir a efetivação dos direitos fundamentais, visto que “pouco vale o reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los” (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 48).

Ademais, as normas constitucionais são imbuídas da necessidade de interpretação “em prol da máxima efetividade dos direitos fundamentais” (ALMEIDA, 2015, p. 557). E deve-se levar em conta que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, assim,

além de se organizar juridicamente como Estado de Direito, do ponto de vista formal e material, o Brasil adotou no regime político o princípio democrático, que, nos termos da Constituição, tem a obrigação de garantir, dentre outros aspectos, máxima eficácia dos direitos fundamentais (MACHADO, 2010, p. 98-99).

Dado que os direitos fundamentais se manifestam através da implementação de políticas públicas, faz-se necessária a apresentação de seu conceito. Para isso, Maria Paula Dallari Bucci manifesta-se com o seguinte teor:

o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo com a participação dos agentes públicos e privados. Políticas públicas são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo (BUCCI, 1997, p. 95).

Analogamente, Celso Antônio Bandeira de Melo apresenta as políticas públicas através de “um conjunto de atos unificados por um fio condutor que os une ao objetivo comum de empreender ou prosseguir um dado projeto governamental para o País” (MELLO, 2010, p. 814).

De outro modo, contudo, guardando coerência com as definições apresentadas, Konder Comparato apresenta o campo da política afirmando que “ela não consiste, portanto, em normas ou atos isolados, mas sim numa

atividade, ou seja, uma série ordenada de normas e atos, do mais variado tipo, conjugados para a realização de um objetivo determinado” (COMPARATO, 2001, p. 72-73).

Isto posto, o tema em questão divide-se em cinco premissas: a) os direitos fundamentais apresentam-se como finalidade de aplicação da Constituição; b) o meio para a concretização destes direitos é o das políticas públicas; c) para a implementação das políticas públicas presume-se o dispêndio de dinheiro público; d) há certa limitação quanto aos recursos públicos; e) a Constituição relaciona as políticas públicas aos respectivos gastos. (BARCELLOS, 2007, p. 12).

Assim, no que tange à formulação da política, por primeiro deve-se precisar as reais necessidades públicas. Posteriormente segue-se à fase de planejamento das ações a serem postas em prática, o que exige, além da identificação dos problemas, “uma proposição de soluções a partir de estudos multidisciplinares” somada à fase de implementação e de avaliação dos resultados (MACHADO, 2010, p. 107). Além disso, Clara Cardoso Machado afirma que o conhecimento acerca do objeto da ação é proporcional à possibilidade de sua efetivação (MACHADO, 2010, p. 108).

Por isso mesmo, quando o cidadão vê-se diante de uma política falha ou até mesmo de sua ausência, ele busca meios para garantir seus direitos. Tendo em vista que o Poder Judiciário é o caminho, ainda que longo, acessível e que suas decisões são imbuídas de um caráter sancionatório, por repetidas vezes é provocado a se posicionar frente à concretização da problemática envolvendo o campo da atuação das medidas governamentais. Contudo, surge, concomitante a esta busca por direitos, um campo de tensão entre o Judiciário e os demais poderes, que constitucionalmente deveriam implementá-las.

## **2.4 DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Para que os direitos fundamentais sejam efetivados é cediço que deve haver certa vinculação entre os Poderes. Assim sendo, trata-se de assegurar diretamente a expressividade e a força da Constituição, o que

enseja a ideia de que os eventuais conflitos devem ser remetidos à órbita da jurisdição constitucional. (NOVAIS, 2006, p. 40).

O português Jorge Reis Novais destaca que o problema que envolve os direitos fundamentais não se encontra sobremaneira entre seu conteúdo e alcance, mas

no que respeita à realização prática, à concretização ou à proteção e promoção dos direitos fundamentais num mundo em que essa aspiração ou vocação de realização principal choca inevitavelmente com as necessidades de igual realização e concretização de outros princípios, bens e interesses que, nas circunstâncias de um caso concreto, real ou juridicamente antecipado, se orientam num sentido contrário (NOVAIS, 2006, p. 46).

Em vista disso, um desacordo referente a direitos não deve ser deliberado na esfera política, deve ser decidido no âmbito jurídico, espaço eficaz à resolução do problema constitucional e à adequação do objeto controvertido frente aos limites definidos na Constituição. Em complemento, partindo-se da concepção dos direitos fundamentais como trunfos, ou seja, contra a imposição da maioria, seria controverso atribuir à própria maioria a decisão sobre o fato controvertido, cabendo assim a um “órgão próprio, independente e especializado”, qual seja, o Judiciário. (NOVAIS, 2006, p. 46; 48).

A materialização da atuação do Judiciário gera críticas, conforme já exposto, acerca da interferência de competências. Neste sentido, Robert Alexy afirma que o fato do Judiciário agir quando da constatação de um descumprimento de dever ou interferência de competência, “não justifica uma objeção de uma transferência inconstitucional das competências do legislador para o tribunal” (ALEXY, 2015, p. 546).

Por isso mesmo, Alexy distingue três níveis de argumentação quanto a extensão da atividade do Tribunal. Trata-se da argumentação material, da funcional ou relativa a competências e o da metodológica ou epistemológica. A primeira concretiza-se com o peso, o valor atribuído aos bens jurídicos em jogo; o segundo diz respeito a atribuição de competência no que tange às decisões, relaciona-se com a imparcialidade e a menor sujeição dos julgadores a pressões; em relação à terceira, perfaz-se com o elemento da fundamentação das decisões, como forma de extinguir qualquer dúvida. Consequentemente, a atuação jurídica deve vincular-se aos três níveis de argumentação, na medida de sua real adequação. (ALEXY, 2015, p. 546-547).

No contexto brasileiro, Oscar Vilhena afirma que a prevalência dos direitos fundamentais necessita de um mecanismo propiciador de fiscalização, o qual se materializa com o controle de constitucionalidade (VIEIRA, 2006, p. 50). Este controle tem seu fundamento no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, o qual consagra o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário quanto a apreciação de lesão ou ameaça a direito (NASCIMENTO, 2013, p. 36).

O controle de constitucionalidade apresenta duas naturezas, conforme descreve Luiz Alberto do Nascimento em dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A primeira exprime o controle político, ou seja, aquele efetuado quando da elaboração de leis. A segunda natureza externa o controle jurisdicional, que se efetiva com a repressão de atos incompatíveis com a Constituição (NASCIMENTO, 2013, p. 64-65).

Por este ângulo, as causas da judicialização das políticas públicas apresentam-se, primeiramente, no fato da “redemocratização do país”, em segundo lugar pela “força normativa da Constituição seguida da constitucionalização abrangente” e, em terceiro pela “expansão da jurisdição constitucional” (MACHADO, 2010, p. 127).

Para Celso Bandeira de Mello, o controle jurídico das políticas públicas é perfeitamente cabível, “uma vez que tanto se ofende o direito fazendo o que ele proíbe como não fazendo o que ele manda, podem-se controlar tanto os comportamentos produtores de política pública, isto é, os comissivos, quanto os de omissão de política devida”. Por assim dizer, a legitimação para opor-se a políticas públicas insuficientes abrange tanto o Ministério Público, como os legitimados à formulação de ação civil pública. (MELLO, 2010, p. 814).

Neste âmbito, Ada Pellegrini Grinover ressalta que o controle de constitucionalidade não deve se basear apenas na “infringência frontal” aos dispositivos da Constituição, “mas também por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado. A autora afirma a presença de três requisitos que limitam a atuação do Judiciário no controle das políticas públicas: a) o limite definido pelo mínimo existencial; b) “a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e; c) a existência de disponibilidade financeira, a reserva do possível (GRINOVER, 2013, p. 129; 132).

O mínimo existencial pode ser entendido como o “núcleo de direitos prestacionais indispensável não apenas para a sobrevivência física

do indivíduo, mas também no sentido da fruição de seus direitos fundamentais” (ESPOLADOR; FURLAN, 2008, p. 2). A doutrina consagra o mínimo existencial como “núcleo essencial dos direitos fundamentais (DI PIETRO, 2014, p. 833).

Já o termo reserva do possível diz respeito ao “conjunto de elementos a serem sopesados pela Administração necessários à conclusão da possibilidade ou não do cumprimento de certo objetivo” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 54). No entanto, Comparato defende que há uma grave falha em se atribuir limitação a atuação do Executivo fundada no pressuposto da reserva do possível. Para ele, o Estado, obviamente, não dispõe de recursos materiais para o provimento de todas as demandas individuais, contudo, tem “o dever constitucional de pôr em prática, com todos os meios ao seu alcance, as políticas públicas dirigidas à consecução desse objetivo” (COMPARATO, 2001, p. 74).

À vista disso, quando da alegação de insuficiência orçamentária, o Judiciário estabelecerá ao Poder Público que “faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública”. Também, poderá determinar a obrigação de fazer, em caso de descumprimento das propostas orçamentárias, o que encontra respaldo no Código de Processo Civil<sup>6</sup>. Até porque, quando envolver urgência ou violação ao mínimo existencial, a reserva do possível não pode configurar “obstáculo para a imediata satisfação do direito (GRINOVER, 2013, p. 138-139).

Ainda, Ada Pellegrini expõe que a atuação do Judiciário deve vincular-se apenas a situações em que restar provada a irrazoabilidade do ato de liberdade praticado pelo Poder Público e pressupõe a observância de regras de razoabilidade (“mede-se pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade”) e proporcionalidade (significa a busca pelo “justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”) (GRINOVER, 2013, p. 133; 137-138). Isto porque, o Judiciário não pode “se furtar ao diálogo e decidir unilateralmente no tocante a direitos fundamentais sociais, que envolvem escolhas orçamentárias democráticas”, ou seja, a judicialização necessita de

---

<sup>6</sup> Ada Pellegrini Grinover sustenta a possibilidade de intervenção do Judiciário em casos de não cumprimento do orçamento, através do parágrafo quinto do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973. Com a entrada em vigor de um Novo Código de Processo Civil, o artigo que guarda relação com o conteúdo do dispositivo citado é o 536 e seu parágrafo primeiro.

parâmetros racionais para que não ocorra a “hipertrofia do Judiciário” (MACHADO, 2010, p. 130).

Há, na concepção de Ana Paula de Barcellos, três temas que precisam ser desenvolvidos para que se consolide a construção de uma dogmática jurídica relacionada ao controle de políticas públicas: “(i) a identificação dos parâmetros de controle; (ii) a garantia de acesso à informação; e (iii) a elaboração dos instrumentos de controle”. (BARCELLOS, 2007, p. 16).

O primeiro tema, ao tratar dos parâmetros a serem adotados, traduz o sentido de prioridade referente a determinadas metas constitucionais, por isso mesmo é que as políticas projetadas devem se voltar a esta realidade. O segundo tema trata da disposição de informações quanto aos recursos disponíveis, a previsão orçamentária e sua execução. No que tange ao terceiro tema, este se relaciona aos meios utilizados para controlar o desenvolvimento das políticas. Dentro deste último tema, Ana Paula de Barcellos traz três exemplos:

em primeiro lugar, é possível imaginar algum tipo de penalidade aplicável ao responsável uma vez que se verifique o não oferecimento, e.g., de educação fundamental ou de atendimento médico básico a toda a população. Na segunda linha, é possível conceber que o Estado seja proibido de gastar com, e.g., publicidade governamental, até que as metas prioritárias estabelecidas pela Constituição sejam alcançadas. Em terceiro lugar, pode-se cogitar de o próprio Judiciário ser autorizado a impor aos demais Poderes Públicos o investimento nas metas constitucionais (BARCELLOS, 2007, p. 24; 27-28).

No que tange à intervenção judicial, não se quer a supremacia do Judiciário, pelo contrário, o interesse é pela prevalência dos direitos fundamentais. Ressalta-se, contudo, que o Poder Judiciário não pode se tornar “coautor da omissão e relegar a Constituição a um nada jurídico”<sup>7</sup> (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 59; 71).

Frente a esta realidade, há quem defenda que a atuação do Judiciário no cenário do controle de constitucionalidade de políticas públicas assume uma conotação política. Osvaldo Canela observa que o Judiciário teve seu papel remodelado a partir da existência do controle de

---

<sup>7</sup> Américo Bedê Freire Júnior pontifica que: “não pode o Poder Judiciário ser mero carimbador de decisões políticas tomadas ao arrepio da Constituição e ao sabor de conjunturas que em nada se preocupam com os direitos do povo, que produziu uma Constituição e indicou o Poder Judiciário para defendê-la justamente dessas conjunturas misteriosas e inexoráveis” (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 86).



constitucionalidade. Quando o Judiciário iniciou sua atuação neste âmbito ele passou a ser “titular do poder do Estado”, determinada pela defesa proativa do bem comum (CANELA JUNIOR, 2009, p. 56; 59). Luiz Alberto do Nascimento comunga dessa ideia, afirmando que a Constituição atribuiu papel político ao Judiciário, “conduzindo-o a uma gradativa ampliação de sua capacidade interventiva (...)” (NASCIMENTO, 2013, p. 64-65).

Nesta linha, ainda, Matthew Taylor sustenta que mesmo que o Judiciário não possua poderes orçamentários, há, ínsito a ele, um relevante poder político, “como depositário da fé pública nas regras do jogo” (TAYLOR, 2007, p. 248).

Desse modo, embora seja competência do Judiciário o controle da constitucionalidade das políticas, não pode este encarregar-se da formulação das políticas (APPIO, 2004, p. 219). Sua função além do controle é o de imprimir tanto no Executivo quanto no Legislativo “o dever de realização progressiva dos direitos fundamentais (...)” (MACHADO, 2010, p. 210). Ou seja, a função administrativa ou legislativa não pode ser submetida à vontade do Judiciário (NASCIMENTO, 2013, p. 121).

Por fim, é seguro ressaltar que o juízo de inconstitucionalidade deve produzir efeito invalidante apenas *ex nunc*, para que não ocorra um caos no campo da Administração Pública (COMPARATO, 1998, p. 47).

Em suma, as políticas públicas quando negligenciadas pela Administração Pública necessariamente devem ser objeto de análise do Judiciário, visto ser ele o guardião da Constituição e, conseqüentemente, da efetivação de seu conteúdo. Todavia, não se deve conferir ao Judiciário uma atuação ilimitada, para que este não assuma uma função legislativa de formulação das políticas a serem concretizadas, descaracterizando o regime das fiscalizações recíprocas.

## **2.5 A INTERVENÇÃO JUDICIAL COMO SINTOMA DA CRISE INSTITUCIONAL**

O contexto em que o Judiciário assume o controle das políticas públicas é pautado por desigualdades sociais que fragmentam a sociedade. Nesta circunstância, a transferência de funções confiadas aos outros

poderes para o Judiciário revela sintomas de “uma crise de confiança no atual sistema” (APPIO, 2004, p. 220; 240).

Esta crise é explicada por Bonavides, que a divide em três graus: a primeira é a crise do Executivo, que ocorre, normalmente, quando da mudança da chefia do Executivo; o que se encaixa à realidade brasileira, devido ao recente processo de Impeachment pelo qual passou a Presidente Dilma Rousseff, imbuído pela divisão do País entre favoráveis e contrários. O segundo grau é o da crise constitucional, mediante uma Emenda à Constituição ou por sua reforma total, fenômeno também factível à realidade brasileira, visto que uma emenda à constituição (nº 95/2016) alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir um Novo Regime Fiscal no contexto dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, sendo que vigorará por vinte exercícios financeiros (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016), o que, evidentemente, causa insegurança popular. Por último, quando a crise não é mais do Governo ou da Constituição, mas das instituições ou da Sociedade. É nesse momento em que os direitos fundamentais são fragilizados (BONAVIDES, 2004, p. 575-576).

Por isso, Bonavides, ao tratar dos países emergentes, afirma:

A tragédia da organização constitucional dos países do Terceiro Mundo decorre grandemente da impossibilidade de fazer estáveis as formas democráticas da Sociedade, açoitadas de problemas sociais, econômicos e financeiros quase insolúveis numa estrutura de poder onde o Estado é tudo e a Nação civil muito pouco. (BONAVIDES, 2004, p. 576).

Neste momento, a substituição do Executivo pelo Judiciário “retira do legislador os meios indispensáveis para a consecução de suas finalidades, além de tornar o ato imune à revisão dos demais poderes, numa perigosa concentração de funções” (APPIO, 2004, p. 240).

Assim, embora o descrédito com os Poderes leve o Judiciário a ser provocado de forma mais intensa, dada a insegurança com a efetivação ou manutenção dos direitos fundamentais, este deve assumir coerência em suas atitudes, garantindo a imparcialidade e a precípua guarda do espírito constitucional, desvinculado de posicionamentos ideológicos tendentes a avultar o cenário de insegurança.

### **3 DOS ELEMENTOS-MEIO PARA A COMPREENSÃO DA ADPF 347**

#### **3.1 O PAPEL DO STF NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Jane Reis Gonçalves Pereira delineou, através de estudo científico acerca da efetivação dos direitos fundamentais por parte do Judiciário, a atuação do Supremo Tribunal Federal desde a década da redemocratização do País.

Inicialmente, a valorização do STF, na década de 1990, gravitava em torno de questões patrimoniais, como as decisões que tratavam dos planos econômicos e dos direitos dos servidores públicos, não tendo ampla repercussão as questões atinentes a direitos fundamentais (PEREIRA, 2016, p. 132).

A concentração de poderes no STF deve-se, substancialmente, com o auxílio dado pelos Poderes Executivo e Legislativo, para que suas políticas não fossem objeto de movimentos tendentes a reclamar a inconstitucionalidade delas. Outro argumento refere-se ao controle direto da burocracia, ilustrado pelo veto ao dispositivo da Lei 9.882/99 que permitia a chegada ao STF de reclamações diretamente por parte dos lesados. (PEREIRA, 2016, p. 134-135).

A década de 2000 alterou a sensibilidade do STF quanto aos direitos fundamentais, contudo, as decisões que faziam alusão à tutela dos direitos fundamentais tinham o condão apenas de confirmar as decisões tomadas em instâncias inferiores. (PEREIRA, 2016, p. 135).

A realidade atual desponta como um terceiro momento, no qual as questões referentes a direitos fundamentais iniciam-se diretamente no STF, como é o caso da ADPF 347, a qual questiona a inconstitucionalidade do sistema penitenciário brasileiro em sua totalidade (PEREIRA, 2016, p. 137).

Neste diapasão, Jane Pereira elenca dois tipos de percursos que as teses que envolvem direitos fundamentais podem atravessar:

Os argumentos pela proteção dos direitos podem chegar ao Supremo a partir de uma força centrípeta, quer dizer, eles podem despontar na sociedade, ser pleiteados nas instâncias inferiores e, pela via do controle difuso ou de uma ação de controle abstrato

tardamente ajuizada ou julgada, ser apreciados pelo STF. Quando isso acontece, normalmente a discussão já está mais amadurecida. É o que ocorreu, por exemplo, em relação à judicialização das prestações de saúde e às cotas para afrodescendentes. Esses argumentos podem também encetar um movimento centrífugo, ao serem levados diretamente ao STF pelos legitimados e, a partir daí, espalarem-se para a sociedade e para o discurso jurídico. Um exemplo emblemático desse processo é a discussão sobre a legitimidade constitucional do financiamento de campanhas por empresas, travada, essencialmente, naquela Corte. (PEREIRA, 2016, p. 138).

De outro modo, Matthew Taylor adverte que o STF pode ter um significativo impacto na elaboração das políticas públicas. Mesmo que não seja competente para formulá-las, ele pode “influenciar a discussão das políticas públicas antes de elas serem aprovadas, sinalizando suas preferências e as fronteiras que as mudanças provocadas por essas políticas podem atingir” (TAYLOR, 2007, p. 241).

Taylor, citando liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, diz que o fato da paralisação da votação acerca da reforma da Previdência no governo de Fernando Henrique revelou a interferência da Corte em funções legislativas, visto que a votação só foi retomada após a derrubada da liminar. (TAYLOR, 2007, p. 248).

O STF entendeu ser possível a intervenção judicial quando não houver inovação da ordem jurídica, mas exigência de cumprimento das políticas previamente estabelecidas.

É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. [AI 734.487 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 3-8-2010, 2ª T, DJE de 20-8-2010.]

Neste âmbito, o STF tem manifestado sua legitimidade para intervir em políticas públicas, desde que constitucionalmente previstas. No entanto, com a ADPF 347, a Corte não apenas exigiu o cumprimento das políticas por parte do Poder Executivo, ela formulou medidas a serem adotadas.

### **3.2 A ADPF COMO INSTRUMENTO DE RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Conforme já elucidado, o cenário atual envolve decisões que se iniciam diretamente no STF, como a ADPF já citada. Este instituto diz respeito ao “mecanismo especial de controle de normas que permite aos legitimados do artigo 103 da Carta Maior levarem ao conhecimento do Pretório Excelso a ocorrência de desrespeito às normas basilares da ordem jurídica” (BULOS, 2014, p. 328).

A ADPF tem por finalidade “preservar as vigas-mestras que solidificam o edifício constitucional, buscando dar coerência, racionalidade e segurança ao ordenamento jurídico” (BULOS, 2014, p. 328). E, segundo Taylor, a ADPF “tem muito mais impacto e sobrevida do que uma decisão recorível de juiz federal de primeira instância” (TAYLOR, 2007, p. 242).

O respaldo legal de tal instituto encontra-se no artigo 102, parágrafo primeiro da Constituição Federal e na Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, sendo cabível para “reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, conforme artigo 1º da lei citada.

### **3.3 DA COMPREENSÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Com a propositura da ADPF 347, o Partido Socialismo e Liberdade pediu ao Supremo Tribunal Federal que declarasse o sistema penitenciário brasileiro um “estado de coisas inconstitucional”.

O termo representa uma abordagem de julgamento caracterizada por declarar a inconstitucionalidade não apenas de leis, mas de um todo componente de determinada atividade do Estado.

Inicialmente, cumpre apresentar o conceito deste termo:

El Estado de Cosas Institucional es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces. (PEÑA, 2011, p. 8).

Carlos Alexandre de Azevedo Campos traça três pressupostos para a caracterização de um estado de coisas inconstitucional.

(a) A constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; (b) A falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; (c) A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes – são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos, etc. (CAMPOS, 2015).

Esta teoria tem seu nascimento na Corte Colombiana, primeiramente com a sentença T-153, que reconheceu o estado de coisas inconstitucional ao sistema carcerário colombiano. A sentença especificou a deficiência no trato com o sistema, dada a falta de separação dos detentos, situações degradantes da dignidade humana. Assim, o Tribunal determinou medidas a serem tomadas, como a exigência de elaboração de um plano para construção e reforma dos presídios, realização de providências referentes ao orçamento fiscal objetivando a concretização das reformas e a separação dos presos entre provisórios e definitivos (SANTOS et al. 2015, p. 2600-2601).

Neste contexto, é cediço que a sentença T-153 não obteve êxito, devido, principalmente, à falta de acompanhamento e diálogo. A Corte errou ao atribuir a efetivação das medidas apenas em sua autoridade de decidir (CAMPOS, 2015).

Por assim dizer, as “Cortes devem adotar ordens flexíveis e monitorar a sua execução, em vez de adotar ordens rígidas e se afastar da fase de implementação das medidas” (CAMPOS, 2015). Foi precisamente o que fez a Corte colombiana ao repetir a decretação do estado de coisas inconstitucional ao tratar da migração forçada em decorrência do narcotráfico em regiões do País.

A sentença T-025 declarou “la dramática situación de los más de tres millones de personas desplazadas por la violencia em Colombia” (GAVARITO; FRANCO, 2010, p. 13). Esta sentença apresenta quatro particularidades relevantes para o contexto latino-americano: a) o tamanho da parcela da população beneficiada; b) a gravidade das violações a serem

resolvidas; c) os atores estatais envolvidos; d) a duração do processo de implementação das ordens (GAVARITO; FRANCO, 2010, p. 14).

Esta decisão retirou o Poder Público da inércia, visto que o impulsionou concretamente a efetivar as medidas estabelecidas dentro do prazo. (SANTOS et al., 2015, p. 2602). É possível perceber que houve ampla vinculação dos Poderes e efetiva fiscalização.

Al requerir el diseño de políticas y convocar audiencias públicas periódicas para discutir las, la Corte estableció un procedimiento participativo y gradual de implementación del fallo. Como se verá, la combinación de este tipo de órdenes con mecanismos de seguimiento públicos creó espacios de deliberación que ofrecen alternativas novedosas y potencialmente democratizadoras para la aplicación judicial de los derechos constitucionales. (GAVARITO; FRANCO, 2010, p. 15).

Contudo, Lênio Streck afirma que “se a Constituição não é uma carta de intenções (...), o Brasil real, comparado com a Constituição, pode ou é um país inconstitucional” (STRECK, 2015). Ainda, Streck pontifica que o objeto do controle de constitucionalidade limita-se à análise de normas jurídicas, e não à realidade fática (STRECK, 2015).

Ora, na especificidade da questão penitenciária, o Poder Legislativo estabeleceu exigências para o uso republicano e destinação dos fundos penitenciários a cargo da administração judicial e do Departamento Penitenciário Nacional. São, portanto, exigências legais, estabelecidas pelo Poder Legislativo. E não pelo Poder Judiciário. Além do mais o Fundo Penitenciário Nacional, gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional, foi criado por Lei Complementar (LC 79/94 e regulamentada pelo Decreto 1093/94). Em resumo, com a aceitação da tese da ECI fica cada vez mais difícil fazer a comunidade jurídica entender porque existe uma crise no direito e na sua operacionalidade no Brasil. (STRECK, 2015).

Em suma, embora o termo seja recente no cenário jurídico brasileiro, há pesquisas que tentam enquadrar o estado de coisas inconstitucional a outras realidades<sup>8</sup>. Assim, é preciso questionar qual os efeitos desta

---

<sup>8</sup> Sobre o direito à moradia: DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E A SENTENÇA T-025/2004 DA CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA: ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL (citar fonte); sistema prisional brasileiro e políticas públicas: O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO FRENTE À OMISSÃO ESTATAL E AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: uma análise do controle jurisdicional de políticas públicas (citar fonte); sobre o direito à comunicação: O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO DIREITO FUNDAMENTAL À COMUNICAÇÃO: análise do regime jurídico da radiodifusão audiovisual no brasil.

declaração para o objeto da inconstitucionalidade, para que não ocorra uma banalização de inconstitucionalidades, sem concretização alguma.

#### **4 DA ANÁLISE DA ADPF 347**

Em 27 de maio de 2015 o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com o intuito de reclamar ao Supremo Tribunal Federal que declarasse o sistema carcerário um “estado de coisa inconstitucional”.

O julgamento da medida cautelar teve início no dia 27 de agosto do mesmo ano, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, e encerrou-se no dia 9 de setembro de 2015, com a liminar deferida em parte.

A petição inicial trouxe vasta exposição acerca das condições oferecidas aos detentos, elencando a insustentável realidade de presos que vivem sem um mínimo de respeito à sua dignidade e a não divisão entre presos provisórios e definitivos, bem como a grave informação de que o nível de reincidência chega a 70%.

O pedido teve como fundamento a violação a preceitos fundamentais da Constituição, como o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a vedação da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), a exigência de cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII), o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII).

Ainda, o Partido sustentou que a situação descrita é resultado de “falhas estruturais” no desenvolvimento de políticas públicas, sendo que a solução depende da articulação dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais. Com isso, é elencado que a escassez de recursos não deve prevalecer por se tratar da satisfação do mínimo existencial dos presos e que o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado para modernizar e humanizar o sistema prisional, não tem destinado a verba necessária devido ao contingenciamento orçamentário por parte da União.

Os pedidos constantes da medida cautelar são:



a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal.

d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão.

e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção.

g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima.

h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (STF, 2015).

Em seu voto, o Ministro relator sustentou que a arguição envolve a questão do dever do Poder Público de realizar melhorias nos presídios. Apresenta que a violação não se dá apenas a textos constitucionais, mas a leis infraconstitucionais, como a Lei nº 7.210/ 1984 (Lei de Execução Penal) e a Lei Complementar nº 79/ 94 (Lei do Fundo Penitenciário Nacional).

Apresenta o Ministro um cenário de “fracasso das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias”, um “mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, Estados e Distrito Federal (...) como fator de violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade”. Para justificar tal exposição, o Ministro valeu-se do exemplo da Comissão Parlamentar de Inquérito na Câmara dos Deputados, que constatou inúmeras inconstitucionalidades em relação ao sistema carcerário, mas que “não foram envolvidos esforços e propostas para modifica-lo” (STF, 2015).

Na análise dos pedidos em sede de cautelar, quanto a alínea “a”, que pede seja determinado a juízes e tribunais a motivação expressa pela não utilização de alternativas à privação da liberdade, Marco Aurélio entendeu como adequado o pedido. Em relação à alínea “b”, que se refere à audiência de custódia, ele deferiu que fossem implementadas em até noventa dias. Deferiu, ainda, as alíneas “c”, “d” e “h” (STF, 2015).

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin sustentou que a ADPF

Não trata de usar o Poder Judiciário e o STF como espaço constituinte permanente, mas sim como um Poder que atua contramajoritariamente para a guarda da Constituição e a proteção de direitos fundamentais que vem sendo sistematicamente violados pelos Poderes que lhes deveriam dar concretude. (STF, 2015).

Fachin deferiu o disposto na alínea “b”, “g” e “h”, sendo que as alíneas “a”, “c”, “d”, “e” e “f” não foram deferidas, tendo em vista que

esses pedidos se imbricam com o mérito da questão e dependem das medidas anteriormente e posteriormente requeridas. São, portanto, pedidos que devem ser analisados quando da cognição

exauriente e em relação com os demais pedidos realizados (STF, 2015).

Para o Ministro Barroso, a alínea “a” já decorre da legislação vigente, como previsto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, 315 e 282, parágrafo 6º, ambos do Código de Processo Penal, portanto, o pedido explicita aquilo que já é dever do Judiciário, não sendo viável a concessão de medida cautelar frente a esta temática. Todavia, o Ministro deferiu o conteúdo das alíneas “b”, “g” e “h” e conferiu, de ofício, liminar referente à apresentação de um plano, pelo Governo Federal, expondo informações concementes ao sistema carcerário, em termos quantitativos e pecuniários. (STF, 2015).

O Ministro Teori Zavascki admitiu que “no exame das medidas liminares, é preciso que a posição do Supremo Tribunal Federal seja responsável (...) e que a medida liminar não fique, (...) apenas no plano simbólico, ou no plano retórico”. Assim, indeferiu as determinações das letras “a”, “c”, “e” e “f” (STF, 2015).

Rosa Weber posicionou-se pelo indeferimento do contido na letra “a”. Em relação às letras “c”, “d”, “e” e “f”, a Ministra entendeu por serem inócuas. Já com relação à letra “g”, teve por prejudicada, fundamentando-se na ideia de que o mutirão carcerário já é uma realidade no País. Restou deferida, portanto, somente as letras “b” e “h”, e endossou a proposta do Ministro Barroso, determinando especificamente ao Estado de São Paulo que envie informações sobre as condições prisionais do Estado (STF, 2015).

O voto do Ministro Fux acompanhou integralmente o voto do relator. E, a Ministra Carmem Lúcia também acompanhou o relator, declarando prejudicada apenas uma das letras, que trata do fato dos juízes não poderem “levar em consideração as condições para diminuição de penas ou regime de cumprimento” (STF, 2015).

Gilmar Mendes indeferiu o disposto nas letras “a”, “c” e “d”, e deferiu a medida de letra “e”,

para determinar a notificação da União e dos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal para que, em seis meses, coloquem em funcionamento os sistemas de acompanhamento de execução das penas da prisão cautelar e da medida de segurança, na forma da Lei nº 12.714 (STF, 2015).

Em consonância, o Ministro Celso de Mello acompanhou o relator, com exceção da alínea “g”, visto que ele também deferiu tal dispositivo. Ainda, acolheu a proposta do Ministro Barroso e ressaltou, também, que “a União e os Estados-membros, notadamente o Estado de São Paulo, encaminhem (...) informações sobre a situação de seus respectivos sistemas penitenciários” (p. 176). Por último, o Ministro Ricardo Lewandowski também acompanhou o relator (STF, 2015).

Desse modo, o Acórdão assumiu o seguinte teor:

(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão (STF, 2015).

Da análise do Acórdão, denota-se que três foram as medidas deferidas, determinando-se: 1) aos juízes e tribunais para que realizem audiências de custódia, em até noventa dias; 2) à União para que libere o saldo acumulado do FUNPEN, abstando-se de realizar novos contingenciamentos; 3) à União e aos Estados, especificamente o Estado de São Paulo, que enviem ao STF informações sobre a realidade prisional.

Em relação ao primeiro elemento deferido, as audiências de custódia, até dezembro de 2016, conforme dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, somou o total de 174.242 audiências, sendo que 93.734 resultaram em prisão preventiva, o que equivale a 53,8% do total analisado. Sobre o tema, relevante se faz a informação de que as audiências constituem um Projeto do CNJ, lançado em 6 de fevereiro de 2015, portanto, anterior à sua menção no contexto da ADPF 347. (CNJ, 2017).

No que tange à liberação do saldo contingenciado do FUNPEN, em 20 de junho de 2016 os Estados de Mato Grosso do Sul, Piauí, Alagoas, Goiás, Rio Grande do Sul, São Paulo e Sergipe informaram, nos autos da ADPF, não ter tido notícia alguma acerca da liberação dos recursos do Fundo. Ainda, em 3 de fevereiro de 2017 o STF aceitou o pedido de aditamento da Inicial, com o fim de questionar a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016.

As alterações efetuadas na Lei n° 79, de 7 de janeiro de 1994, que criou o FUNPEN, alterou o curso da destinação dos recursos do Fundo, com a permissão de aplicação dos recursos em relação a serviços de informação e segurança, o que, de certa forma, descaracteriza o real sentido do FUNPEN em ser órgão voltado ao aperfeiçoamento da estrutura do sistema penitenciário.

Por fim, quanto à apresentação das informações por parte dos Estados, através da análise dos autos, é possível perceber que nem todos os Estados enviaram ao STF as informações solicitadas. Ressalta-se que venceu a proposição da apresentação das informações no prazo de um ano, ou seja, o prazo se encerrou ainda no ano de 2016.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Frente à questão da interferência do Judiciário no contexto das políticas públicas, denota-se que a separação dos poderes passou, ao longo da história do constitucionalismo, por inúmeras fases, sendo que hoje os poderes devem se relacionar harmonicamente e conjuntamente buscarem a efetivação dos direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional.

Os direitos fundamentais assumem, assim, a função de garantir a defesa de grupos minoritários, ainda mais quando estes direitos não gozam de concordância majoritária. Em vista disso, o STF tem entendido que sua atuação frente a omissão na concretização de políticas públicas previstas constitucionalmente não fere a separação dos poderes. Contudo, a interferência não pode atingir o cerne da competência de cada Poder, para que não ocorra um esvaziamento das funções e consequentemente o fortalecimento de um dos poderes em detrimento dos demais.

No tocante à ADPF 347, o fato da precariedade das políticas públicas relacionadas ao sistema carcerário é fato indiscutível e, portanto, necessária se faz a reformulação e implementação de políticas voltadas à sua melhoria.

Assim, com o deferimento da medida cautelar na ADPF, o STF determinou a realização das Audiências de Custódia, o que já era solicitado por Tratados Internacionais. No entanto, as audiências constituía projeto do CNJ, anterior à propositura da Arguição, por isso não se pode falar que o deferimento de tal medida trouxe inovação ao cenário jurídico. O único

elemento novo foi a fixação do prazo de noventa dias para início das audiências.

A segunda medida deferida deu-se com a determinação do descontingenciamento do saldo acumulado do FUNPEN. Esta medida, conforme análise dos autos, apresenta controvérsias quanto à efetiva liberação, devido aos Estados que informaram não ter tido nenhum tipo de informação acerca da liberação.

Como última medida, e esta formulada durante a discussão das demais, portanto não integradora do pedido inicial, disse respeito à determinação de que os Estados e a União enviassem ao STF informações concernentes ao sistema penitenciário. Também, da análise dos autos, foi possível perceber que ainda não houve o envio da informação por parte de alguns Estados.

Por fim, entende-se pela necessidade de uma efetiva articulação entre os poderes com o fim de se trilhar o caminho correto na busca pela efetivação dos direitos fundamentais. Não se sustenta a ideia de sobreposição de funções, ou seja, todo meio que se utilizar em demasiado da autoridade de um dos poderes em detrimento dos outros verá a insuficiência das políticas propostas, visto que se concretizam a partir do empenho de esforços comuns. De outro modo, a harmonia constitucional é premissa necessária à concretização dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Notas sobre o Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 66, p.551-574, jun. 2015.

APPIO, Eduardo Fernando. O controle judicial das políticas públicas no Brasil. 2004. 473 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

BARBOSA, Ademar Cypriano. Divisão de Poderes e Jurisdição Constitucional Direta: Ressignificação do Princípio e Precisão Conceitual da Função no Sistema Brasileiro. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

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”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 111-147.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 15, p.1-31, mar. 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 133, p.89-98, jan.-mar. 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 95, DE 2016. 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. A Efetivação dos Direitos Fundamentais através do Processo Coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. 2009. 151 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COLÔMBIA. Sentencia T-025 de 2004. 2004. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

COLÔMBIA. Sentencia T-153 de 1998. 1998. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 35, n. 138, p.39-48, abr.-jun. 1998.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público na Defesa dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 40, p.67-89, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 88, p.421-437, 1993.

\_\_\_\_\_. Elementos de Teoria Geral do Estado. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESPOLADOR, Rita de C. Resquetti Tarifa; FURLAN, Alessandra Cristina. Algumas Considerações sobre o Mínimo Existencial à luz da Dignidade da Pessoa Humana. Revista do Direito Privado, Londrina, v. 1, n. 3, p.1-15, set. - dez. 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. A legitimidade do Poder Judiciário para o controle de políticas públicas. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, v. 18, p.1-35, mai.-jul. 2009.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAVARITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. O controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 125-150.

MACHADO, Clara Cardoso. Direitos Fundamentais Sociais, Políticas Públicas e Controle Jurisdicional do Orçamento. 2010. 234 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NASCIMENTO, Luiz Alberto do. O Déficit Democrático do Controle Judicial de Políticas Públicas. 2013. 130 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.



NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PEÑA, Gabriel Bustamante. Estado de Cosas Inconstitucional y Políticas Públicas. 2011. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Estudos Políticos, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2011.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário como impulsionador dos Direitos Fundamentais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 29, p.127-157, jun. 2016.

SANTOS, Helena Maria Pereira dos et al. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p.2596-2612, 2015.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STF. ADPF 347 - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Acompanhamento Processual. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 23 fev. 2017.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. Comentário ao artigo 2º da Constituição Federal. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TAYLOR, Matthew M.. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p.229-257, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais: Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.