

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: ATIVISMO JUDICIAL NA CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA E A MIGRAÇÃO DE IDEIAS CONSTITUCIONAIS PARA O STF

UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS: JUDICIAL ACTIVISM IN THE CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA AND ITS MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS TO THE BRAZILIAN SUPREME COURT

Daniel Castanha de Freitas

Professor de Direito Administrativo e de Fundamentos de Direito Público da FAE Centro Universitário (PR). Professor da Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto Romeu Felipe Bacellar (PR). Doutorando e Mestre em Direito pela PUCPR. Pesquisador membro do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano – NUPED/PUCPR. Advogado.

Flávio Garcia Cabral

Pós-doutorado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2019). Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2017). Mestre em Derecho de Daños pela Universitat de Girona - UDG, Espanha (2014). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/RIO (2011). Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2013). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS (2009). Procurador da Fazenda Nacional.

William Ivan Gallo Aponte

Professor pesquisador da Faculdade de Direito da Universidad Externado de Colombia. Mestrando em Direito pela PUCPR. Bacharel em Direito pela Universidad Externado de Colombia. Pesquisador membro do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano – NUPED/PUCPR. Editor adjunto da Revista REDOEDA. Vice-presidente da RIJDA.

Autores convidados

Resumo: O presente estudo pretendeu analisar o ativismo judicial praticado pela Corte Constitucional da Colômbia e pelo Supremo Tribunal Federal, com ênfase para o estudo da

teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, para investigar a compatibilidade entre os sistemas jurídicos e suas consequências para a construção de julgados legítimos. No primeiro capítulo, foi apresentado um panorama sobre o ativismo judicial, sua origem e desenvolvimento no período democrático, bem como sua relação com a judicialização da política. Após, a pesquisa discorreu sobre a construção e evolução da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia enquanto materialização do ativismo judicial dialógico, analisando decisões da Corte Constitucional nas *sentencias* mais representativas. Na sequência, passou-se à análise do ativismo judicial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF nº 347, que invoca a teoria em questão quanto ao sistema penitenciário, além de discorrer sobre a conformidade do processo de migração pelo qual passou o Estado de Coisas Inconstitucional, autorizando sua aplicação no Brasil. A título conclusivo, pontuou-se ser positiva a experiência de migração de ideias constitucionais realizada, o que fortalece a legitimidade democrática. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base em levantamento bibliográfico específico e dados jurisprudenciais.

Palavras-chave: desenvolvimento; direitos sociais; globalização; estado de coisas inconstitucional; ativismo judicial.

Abstract: *The paper intends to analyze the judicial activism practiced by the Constitutional Court of Colombia and the Brazilian Supreme Court, with emphasis on the study of the unconstitutional State of Affairs theory, to investigate the compatibility between the legal systems and their consequences for the construction of legitimate judgments. In the first chapter, an overview of judicial activism, its origin and development in the democratic period will be presented, in addition to presenting the concept related to the judicialization of politics. Afterwards, the research discusses the construction and evolution of the theory of the Unconstitutional State of Things in Colombia as materialization of dialogical judicial activism, analyzing decisions of the Constitutional Court in the most representative Sentences. Following, the analysis of judicial activism within the scope of the Supreme Federal Court, through ADPF nº 347, which invokes the theory in question regarding the prison system, in addition to discussing the conformity of the migration process through which it went through the Unconstitutional State of Things, authorizing its application in Brazil. In conclusion, the experience of constitutional migration carried out is positive, which strengthens democratic legitimacy. The method used is the hypothetical-deductive, based on a specific bibliographic survey and jurisprudential data.*

Keywords: *development; social rights; globalization; unconstitutional state of affairs; judicial activism.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. A constatação do fenômeno do ativismo judicial e sua consolidação no sistema jurídico brasileiro. 2. O ativismo judicial colombiano materializado no Estado de Coisas Inconstitucional. 3. O ativismo judicial brasileiro manifestado pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347: a transposição jurídica do Estado de Coisas Inconstitucional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou um extenso catálogo de direitos e garantias fundamentais, aos quais fora atribuída, inclusive, a característica da exigibilidade imediata (art. 5º, § 1º). Nesse contexto, o ambiente democrático brasileiro presenciou um aumento expressivo da quantidade de processos judiciais para a discussão de tais direitos fundamentais, o que igualmente culminou no crescimento de um fenômeno jurídico intitulado de “ativismo judicial”.

Em detrimento da polissemia da expressão, é fato que o ativismo judicial ganhou notoriedade no cenário democrático latino-americano, seja para designar uma atitude proativa benéfica por parte dos magistrados, seja para acusar o Judiciário de substituir indevidamente decisões políticas pertencentes aos demais poderes, ocasionando déficit democrático.

O ativismo judicial é um fenômeno atualmente global e que ultrapassa os países que possuem originariamente sistemas jurídicos anglo-saxônicos (*Common Law*) e, assim, o tem como atributo natural de seus julgadores, para alcançar também os lugares de cultura romano-germânica (*Civil Law*), afastando-os da tradição da autocontenção do Judiciário e o considerando como único cenário ideal para a satisfação de direitos.

No Brasil, esse cenário de incidência cada vez maior de decisões judiciais em questões antes restritas ao Legislativo e Executivo, é que o Supremo Tribunal Federal – STF vem demonstrando seu protagonismo nas duas últimas décadas, em que viu-se provocado a decidir questões infrequentes, a exemplo do fornecimento de medicamentos pelo Estado, políticas afirmativas de cotas em concursos e universidades públicas, pesquisas com células-tronco, aborto, *impeachment* presidencial, fidelidade partidária, dentre outras questões de suma importância para o futuro do país.

Na Colômbia, por sua vez, o cenário não destoa da proatividade brasileira. Detentor de uma Corte Constitucional notoriamente progressista, o país sul-americano conta com decisões ativistas de suma relevância igualmente envolvendo o direito à saúde, à educação, para além de casos envolvendo o mínimo vital, ajuda humanitária, entre outros direitos fundamentais (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2019).

A profusão de julgados proativos proferidos pela Corte colombiana culminou com uma construção teórico-jurisprudencial de notória relevância: a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, concebida ainda no ano de 1997, pela *Sentencia de Unificación SU 559/1997*, e posteriormente aperfeiçoada por outros julgados, até a paradigmática construção constante da *Sentencia T-025/2004*, que trata do famigerado caso dos “*desplazados*”, deslocamentos forçados por parte da população colombiana (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2004).

É notória a influência da aludida teoria colombiana que propugna por uma postura ativista e dialógica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto que utilizada como *ratio decidendi* na decisão monocrática proferida no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347.

Nessa direção, o estudo optou pela análise do ativismo judicial praticado nos dois países latino-americanos, tomando-se em conta a teoria do Estado de Coisas

Inconstitucional, para o fim de identificar eventuais pontos de contato entre os sistemas jurídicos e suas consequências para a construção de julgados legítimos.

Dessa forma, utilizando-se o método hipotético-dedutivo e com base em levantamento bibliográfico específico e dados jurisprudenciais, o escopo da pesquisa será analisar as formas assumidas pelo ativismo judicial manifestado na teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil e na Colômbia, atentando-se às peculiaridades de cada país para, depois, identificar possíveis similitudes na forma de construção das tomadas de decisão do Judiciário, além de seu impacto na sociedade.

Um breve delineamento sobre o ativismo judicial e suas diferenças semânticas ocupa a primeira etapa da pesquisa. Na seção seguinte, será detalhada a construção e evolução da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, discorrendo-se sobre as decisões proferidas pela Corte Constitucional colombiana em algumas de suas *Sentencias* mais representativas. Em seguida, a reflexão se dá pela análise da arguição de descumprimento de preceito fundamental em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional ao sistema penitenciário pátrio. Por fim, tecer-se-á considerações finais, a fim de identificar se um Judiciário praticante de um ativismo dialógico reúne legitimidade democrática suficiente para afastar a premissa da “profecia autorrealizadora”, em que a pressuposição é a de que a prática judicial é o único reduto para a efetivação dos direitos, mitigando a legitimidade dos demais Poderes instituídos.

1. A CONSTATAÇÃO DO FENÔMENO DO ATIVISMO JUDICIAL E SUA CONSOLIDAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A judicialização dos direitos fundamentais de índole individual ou transindividual representa uma consequência de um processo de legitimação do Poder Judiciário, ocorrido em razão de “circunstâncias e fatores sociais, políticos e culturais no século XX, que culminaram na intensificação da judicialização dos conflitos e dos próprios direitos” (ASENSI, 2013, p. 192).

O sociólogo norte-americano Robert Merton define tal conduta legitimadora das ações proativas do Judiciário como uma “profecia que se cumpre por si mesma” (MERTON, 1970, p. 515), na medida em que uma premissa utópica (de justiça), reiteradamente afirmada, culmina por convencer a coletividade de sua retidão, gerando consequências tangíveis no mundo dos fatos. Nesse contexto é que uma profusão de sentenças e acórdãos são proferidos em assuntos que, *a priori*, estão sob o domínio dos demais Poderes instituídos (MERTON, 1970, p. 194).

Inicialmente, pontua-se que a polissemia da expressão “ativismo judicial” e o debate que ela encerra está intrinsecamente relacionada a dois institutos jurídicos presentes na doutrina norte-americana, qual sejam o “judicial review”, manifestado pela faculdade conferida ao Judiciário de proclamar a inconstitucionalidade de diplomas normativos, e o “judicial self restraint”, a autocontenção do órgão jurisdicional em casos a ele submetidos, em prestígio ao princípio da separação de poderes” (ABBOUD; MENDES, 2019, p. 43-54). Lícito concluir, assim, tratar-se de debate acerca dos limites da interpretação da própria Constituição pelo órgão de controle (NOBRE JÚNIOR, 2011, p. 34-52).

No entanto, importante ressalva advém dos autores Georges Abboud e Gilmar Ferreira Mendes (2019, p. 46), no sentido de que o controle de constitucionalidade não deve ser equiparado despreocupadamente com o ativismo judicial, uma vez que representa o agir procedimental legitimamente conferido ao Poder Judiciário. São exemplos os casos de controle de atos legislativos e judiciais, a atuação contramajoritária que objetiva a proteção de direitos fundamentais e a suplementação judicial de omissões legislativas em situações expressamente autorizadas pela Constituição.

A expressão “ativismo judicial”, concebida por Arthur Schlesinger em trabalho doutrinário datado de 1947 (KMIEC, 2004, p. 1441-1478), definiu conceitualmente o comportamento proativo do Judiciário estadunidense havido desde o início do século XIX, quando do julgamento, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, do caso *Marbury versus Madison*, em 1803.¹

Um dos méritos do caso supramencionado, decidido à época pelo *Chief Justice* John Marshall, foi o de asseverar expressamente a possibilidade de submeter a controle do Judiciário certas decisões políticas dos demais poderes, consolidando julgados preexistentes de Cortes estaduais e federais dos Estados Unidos (SANTOS; OLIVEIRA, 2018, p. 325-347) e, a partir disso, legitimando a feitura de decisões ativistas em sistemas jurídicos de todo o mundo e que objetivam, hodiernamente, controlar os atos praticados pelos demais *branches* de poder – a doutrina do *judicial review* (BARBOZA, 2007, p. 90).

¹ Em pouquíssimas palavras, a celeuma envolvia a nomeação de William Marbury pelo então Presidente dos Estados Unidos, John Adams, ao cargo de juiz de paz, ato que dependia, entre outros fatores, da entrega de um diploma (“comission”, na língua inglesa) para o exercício de suas atribuições legais. Tendo havido o fim do mandato de Adams e a ascensão de Thomas Jefferson ao cargo de Presidente antes de tal entrega, o diploma foi negado a Marbury pelo novo secretário de Estado, James Madison, o que motivou a impetração de mandado de segurança por Marbury perante a Suprema Corte. A decisão proferida por John Marshall, Chief Justice da época, foi pela impossibilidade de expedir ordem de posse a Marbury, eis que a lei que fundamentara o pedido inicial era inconstitucional, reconhecendo a possibilidade de o Judiciário imiscuir-se na análise da constitucionalidade de atos normativos (PAMPLONA, 2011, p. 98-104.).

A teoria da separação dos poderes, idealizada inicialmente por John Locke (1998) e, mais tarde, desenvolvida por Montesquieu (2008), é corriqueiramente associada ao ativismo judicial e seus limites, por pugnar pela repartição das atividades-fim do Estado e seu controle mútuo entre os ramos do poder (PALU, 2004, p. 38). Bem de ver que as premissas teóricas que embasaram o modelo original tripartite não mais encontram lugar na contemporaneidade, eis que edificados sob a égide de Estados absolutistas (ANDREASSA JUNIOR, 2015, p. 31). Para além disso, setores da doutrina chegam até mesmo a reportar lapsos hermenêuticos quando da interpretação da aludida construção teórica, na medida em que esta não foi determinante em relação à separação dos poderes, aventando-se a possibilidade de apropriação indevida do discurso (VIDIGAL, 2003, p. 66-67).

Acerca da possibilidade de atuação discricionária do magistrado quando instado a decidir questões afetas aos outros poderes instituídos, Norberto Bobbio, ao propagar a teoria da incompletude do ordenamento jurídico, argumenta ser imprescindível a atuação do Judiciário para suprimir lacunas naturalmente existentes no ordenamento jurídico, a partir da criatividade do julgador (BOBBIO, 2010, p. 278).

O controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro – e também em outros países – remonta ao século XIX, com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, consagrando o modelo que faz prevalecer o texto constitucional como pedra fundamental para o sistema jurídico (OLIVEIRA, 2015, p. 131). Porém, a Constituição da República de 1988 pode ser considerada o vetor normativo definitivo para a intensificação das decisões judiciais consideradas proativas, eis que garantidora de um amplo catálogo de direitos fundamentais e coletivos e difusos (ROCHA; BARBOSA, 2015, p. 115-133), aliado ao gatilho da justiciabilidade imediata (FREITAS, 2018, p. 32-33).

O ambiente favorável a esse contexto de fortalecimento político do Judiciário é o pós-positivismo, responsável por exercitar a convergência entre os primados das correntes jusfilosóficas do jusnaturalismo e do positivismo, assentando a aproximação entre Direito e moral nos momentos em que são proferidas decisões judiciais (FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 105-131). Superado está, portanto, o paradigma positivista, delineado, entre tantos outros, por Hans Kelsen, para quem o Direito independe da moral ou de outras fontes extrajurídicas (KELSEN, 1998, p. 47), o que induz o delineamento de novos parâmetros hermenêuticos pelo magistrado, obrigando-o a considerar, quando da aplicação do direito no caso concreto, valores outros que desbordam das prescrições expressamente encerradas no texto constitucional (ROSSI; BARBOSA, 2013, p. 63).

O ativismo judicial normalmente é assimilado segundo a visão de mundo de seu aplicador ou intérprete. Isso porque, compreendido como fenômeno

interdisciplinar, demanda a um só tempo o conhecimento de axiomas políticos e jurídicos (KOERNER, 2013, p. 69-85). Por essa razão, paira sobre ele uma profusão de significados por vezes antagônicos, revelando-o um duradouro termo em disputa (SANTANO, 2017, p. 115-137), de “marcante indefinição terminológica” (SANTOS, 2014, p. 44).

Amostras dessa controvérsia conceitual são corriqueiros na doutrina nacional e internacional. A constitucionalista estadunidense Suzanna Sherry (2013, p. 1-20), por exemplo, desenha o ativismo judicial de forma positiva, reputando-o uma oportunidade de o Judiciário exercer sua parcela de controle de decisões inconstitucionais, evitando que os demais ramos do poder instituído remanesçam ilegítimos em questões políticas. No mesmo sentido, Luís Roberto Barroso (2012, p. 23-32) enaltece a postura judicial de prolação de decisões proativas, na medida em que, a seu ver, potencializa a participação do Poder Judiciário na consecução dos primados constitucionais, permitindo a intervenção deste nos demais poderes.

Porém, a posição delineada na pesquisa se coaduna com os estudiosos do movimento que desenham contornos mais claros para o ativismo judicial. É o caso de Canotilho, para quem deve prevalecer a teoria da autorrestrição judicial e, assim, um esforço pela deferência judicial às questões *a priori* a cargo do Executivo e Legislativo, devendo-se, portanto, “negar a justiciabilidade das questões políticas” (CANOTILHO, 2000, p. 1224). A seu ver, portanto, ao ativismo judicial somente seria lícito ser exercido de forma complementar, voltado a tópicos irresolúveis decorrentes da análise deficitária ou de sua ausência por parte daqueles poderes, haja vista que, em uma perspectiva procedimental da Constituição, é preciso confiar “na legitimidade ética dos procedimentos discursivos de deliberação e decisão de questões públicas” (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 59-85).

De forma ainda mais incisiva é o posicionamento de Lenio Luiz Streck (2013), com a qual se compactua, para quem o problema do ativismo judicial – e do subjetivismo em geral constante das decisões judiciais – reside no fato de se revelar insustentável a profusão de sentenças e acórdãos lastreados, acima de tudo, na consciência dos julgadores, em evidente conflito e extrapolação das balizas impostas pela Constituição e pela legislação. A seu ver, o processo decisório deve ser reflexo de uma interpretação adequada do texto constitucional, sem espaço para o “livre convencimento” apartado do sistema normativo, repelindo-se, assim, atuações judiciais que façam prevalecer sua visão de mundo sobre o primado da própria lei.

É a proteção da Constituição que deve prevalecer, portanto. Trata-se, assim, da busca incessante pela obtenção de segurança institucional, sem que isso

acarrete, no entanto, um ambiente de hegemonia judicial (GODOY, 2017, p. 128-130). Conforme o alerta de Post e Siegel, as decisões judiciais agem como garantes da democracia, sem que isso signifique de forma irremediável apenas o que entende a corte sobre determinado assunto (POST; SIEGEL, 2004, p. 1027-1044). Exemplo da postura coerente para com o equilíbrio equânime entre o Judiciário e os demais *branches* do Poder consta da obra de Carlos Santiago Nino (1997, p. 298), para quem a chamada “democracia deliberativa” conta com a possibilidade de exercício de controle de constitucionalidade apenas nos casos em que se garante o exercício do próprio processo democrático de tomada de decisões; quando houver vestígios de posicionamentos pessoais; ou quando da ofensa direta e frontal à “constituição histórica” (NINO, 1997, p. 273-282).

De todo modo, no Brasil, uma possível justificativa para a consolidação do ativismo judicial é o fato deste decorrer da significativa ampliação de direitos havida com a promulgação da Constituição da República de 1988, que facilitou a proliferação de outro fenômeno, intitulado de “judicialização da política”. Pode-se aventar, inclusive, tratar-se o ativismo como o efeito da judicialização (ROCHA; BARBOSA, 2015, p. 127). Isso porque, com o advento da Constituição, garantias individuais e coletivas importantes foram concedidas aos cidadãos (TOLEDO; SANTIAGO, 2019, p. 52-72) em decorrência de um movimento refratário ao regime militar de outrora (ARANTES, 1999, p. 83-102), sendo possível concluir pela relação direta entre ambos os institutos (CITTADINO, 2004, p. 105-113) e, igualmente, pelo alargamento do leque de apreciação de celeumas relacionadas aos demais poderes.

Baseado em argumentos relacionados à força centralizadora da Constituição e à dimensão objetiva dos direitos fundamentais (LEAL, 2014, p. 123-140), a judicialização resulta de um processo histórico comum do constitucionalismo democrático. A esse respeito, podem servir de exemplos os fatos políticos – *impeachment*, fidelidade partidária –, as políticas afirmativas – cotas universitárias –, a interrupção da gravidez, pesquisas com células-tronco, fornecimento de medicamentos etc. Matérias estas originariamente trabalhadas pelo Legislativo e Executivo, mas que passam a compor lides judiciais (FREITAS, 2018, p. 112-116). É nesse contexto que o órgão Judiciário fará uso de normas abertas e conceitos indeterminados constantes do texto constitucional para maximizar seu âmbito de atuação, reclamando para si a última palavra em casos originários dos outros poderes (VALLINDER, 1995, p. 13), porque supostamente agiria de forma desinteressada e neutra às questões apresentadas (MENDES, 2008, p. 59).

A judicialização da política conta com o apreço de setores importantes da doutrina. É o caso de Gisele Cittadino (2004, p. 110), para quem o fenômeno

representa a evolução da sociedade quanto à reivindicação de prerrogativas constitucionais garantidas pelo legislador originário, deixando para trás o autoritarismo de épocas passadas e, assim, reafirmando os princípios informadores do Estado de direito. Luís Roberto Barroso (2012, p. 25), por sua vez, advoga um vínculo estreito entre o ativismo judicial e a judicialização, reputando-os “primos”, descendentes “da mesma família, [que] frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens”, eis que provocados por diferentes circunstâncias.

Certamente, os contornos nebulosos do ativismo judicial e da judicialização da política são bem representados pelo adágio supramencionado. Afinal, a judicialização traduz um efeito do modelo instituído pela Assembleia Nacional Constituinte responsável pelo documento fundamental de 1988, que de certa forma inculcou nos membros do Judiciário a vontade de ampliar o sentido da norma constitucional e adequá-la ao caso concreto, quando os outros ramos de poder, por alguma razão, estivessem distanciados da própria sociedade, fazendo minguar reivindicações sociais (2015, p. 25).

Sucintamente exposto o ativismo judicial e sua operatividade no campo da judicialização da política, a pesquisa volta-se ao estudo da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, elaborada pela Corte Constitucional da Colômbia, tendo em vista a sua contribuição para o estabelecimento de um ativismo dialógico e que influenciou o Poder Judiciário brasileiro.

2. O ATIVISMO JUDICIAL COLOMBIANO MATERIALIZADO NO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Inspirada pelos ideais democráticos latino-americanos do final da década de 80, introduzidos na Constituição Política de 1991, a Corte Constitucional da Colômbia provou-se exemplo de proatividade na defesa de direitos constitucionais (MENDONÇA, 2015, p. 215-238), principalmente quando instada a se pronunciar em casos decorrentes de expediente processual especificamente voltado à defesa de prerrogativas fundamentais, a “acción de tutela”, prevista no art. 86²

² “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los

daquela Constituição (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991) e manejada contra autoridades públicas que, por ação ou omissão, violem direitos fundamentais constitucionais (CEPEDA-ESPINOSA, 2006, p. 21-23).

Foi nesse contexto ativista que a Corte Constitucional da Colômbia, ao proferir julgamento na *Sentencia de Unificación SU 559/1997* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1997), lançou as primeiras linhas da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional. Na ocasião, professores de dois municípios (Maríala Baja e Zambrano, pertencentes ao Departamento de Bolívar) postularam sua inclusão no *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, entidade de seguridade social responsável pelo pagamento de prestações previdenciárias aos seus beneficiários. O Tribunal, ao examinar a questão, fez anotar o caráter nitidamente coletivo do direito postulado e, assim, estendeu os efeitos da decisão proferida naquela ação de tutela a todos os docentes que se encontravam naquela situação, por entender existir um estado de coisas conflitante com a Constituição, de sorte que as autoridades públicas responsáveis em vários níveis da Administração deveriam ser notificados a executar corretamente a política pública educacional em questão.³

Embora a decisão antes mencionada tenha sido proferida mais como medida de contracautela, eis que o estado de coisas inconstitucional nela desenvolvido foi utilizado pela Corte Constitucional como ferramenta teórica destinada a diminuir a judicialização e o possível acúmulo de acervo futuro,⁴ é possível aventar que tal julgado fora imprescindível para o aperfeiçoamento do instituto em estudo, lançando luzes sobre a necessidade de se construir soluções jurisprudenciais isonômicas para violações massivas de direitos fundamentais (CURSINO, 2017, p. 89-121).

Após a primeira experiência descrita, deparou-se a Corte Constitucional no ano seguinte com nova situação de patente inconstitucionalidade, quando do julgamento da *Sentencia de Tutela T-153-1998* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1998), acerca do sistema carcerário colombiano. Na oportunidade, o conhecimento pelo

casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien es el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991).

³ *"La acción de tutela constituye un medio procesal de defensa de los derechos fundamentales, cuyo ámbito se restringe a las partes. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, las pretensiones de defensa de los derechos se predicen de un conjunto muy amplio de personas."* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1997).

⁴ *"La Corte Constitucional, tradicionalmente, ha recurrido en estas oportunidades a dos instituciones de índole procesal que para el efecto son adecuadas: la acumulación de procesos y la reiteración de jurisprudencia. Los indicados mecanismos no pueden, empero, operar sin que los interesados instauren la respectiva demanda."* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1997).

tribunal da situação precária enfrentada pelos detentos culminou com o aperfeiçoamento do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional. Isso porque, para além do efeito *ultra partes* reconhecido à ação de tutela, beneficiando a todos os cidadãos que se encontrassem sob as mesmas circunstâncias fáticas e diminuindo o fluxo de processos, o uso da aludida construção teórica permitiu que o Judiciário adotasse uma postura nitidamente proativa, consignando determinações concretas dirigidas aos poderes Executivo e Legislativo.

A posição da Corte colombiana neste caso pode ser amoldada ao conceito de processo judicial estrutural concebido por Owen Fiss (2004, p. 25-104), eis que “o juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes”. Assim, constrói-se a decisão a partir da identificação de omissões ou incapacidades contumazes por parte de autoridades e instituições públicas distintas, o que faz surgir a falha estrutural, capaz de atingir o direito de toda a coletividade interessada e que, por isso, torna-se objeto de correção judicial (SOUZA, 2019, p. 117-147).

A reestruturação em questão foi considerada necessária pela Corte Constitucional em razão da notória situação de indignidade experimentada pela expressiva população de encarcerados,⁵ os quais não tiveram quaisquer direitos fundamentais respeitados, fazendo com que a única forma de fazer cessar tal inconstitucionalidade fosse pela interação de todos os poderes instituídos. Bem de ver, ademais, que a decisão aqui retratada possui importância singular, considerando que o diálogo institucional imposto por ocasião da decisão judicial foi considerado pela Corte como a única forma de garantir a discussão pública a respeito do sistema prisional, tema sensível e frequentemente ignorado pelos agentes promotores de políticas públicas, em vista de sua impopularidade.

No entanto, em que pesem os esforços empregados pelo tribunal para solucionar o problema da superlotação carcerária, as medidas encerradas na decisão não foram efetivas, seja em razão da pouca flexibilidade das determinações judiciais, bem como da falta de fiscalização dos Poderes envolvidos na fase de cumprimento da decisão (ARIZA, 2013, p. 129-159). A seu ver, o fato de não ter havido debate institucional entre os ramos do Poder culminou na edição de ordens inexecutáveis e impraticáveis, o que esvaziou a eficácia da decisão proferida pelo Judiciário colombiano (CAMPOS, 2015).

⁵ “Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencia sen materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional.” (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1998).

Outras decisões proferidas pela Corte Constitucional da Colômbia foram abordaram o Estado de Coisas Inconstitucional.⁶ Porém, nenhuma delas foi tão paradigmática quanto a *Sentencia de Tutela T-025/2004* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2004). A hipótese levada à consideração dizia respeito ao problema dos “desplazados” (deslocados), cidadãos colombianos que foram obrigados a se mudar de suas propriedades em razão de problemas de grande monta relacionados à violência que assolava o Estado e que permanecem dentro de seus países.⁷ Com isso, grandes grupos populacionais viram-se compelidos a migrar, em razão dos conflitos armados e coação exercida pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), o maior grupo armado do país, que conta com mais de 50 anos (INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING, 2020).

Até a data do julgamento, o problema do deslocamento interno forçado nunca havia representado prioridade quanto ao estabelecimento de políticas de Estado tendentes a erradicar ou mesmo garantir mínimas condições de dignidade para as vítimas (KOZICKI; VAN DER BROECKE, 2018, p. 147-181.). Ao todo, a decisão contemplou, apenas no diz respeito aos litigantes, 108 pedidos de tutela que representavam cerca de 1.150 núcleos familiares, compostos, em sua maioria, de mulheres chefe de família, idosos e menores, vilipendiados em direitos elementares, tais como vida digna, integridade física, igualdade, trabalho, saúde, seguridade social, educação, mínimo vital, dentre outros direitos fundamentais (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2004), nada obstante a legislação colombiana preveja benefícios e auxílios destinados aos que enfrentam o problema do deslocamento (CURSINO, 2017, p. 89-121).

A Corte considerou que a situação das pessoas forçosamente deslocadas representava uma verdadeira crise humanitária que se protraí no tempo, sem resolução adequada por parte de órgãos estatais distintos, bem como que a violação de seus direitos está assentada em “fatores estruturais”, somente passíveis de adequação a partir da ação conjunta de vários entes e autoridades públicas. Além disso, entendeu ser necessário estender os efeitos de sua decisão para atingir não somente os litigantes, como também todos os que se amoldarem à situação então enfrentada.

⁶ Por todas: *Sentencia T-590/1998* (falta de proteção para militantes dos direitos humanos); *Sentencia SU-250/1999* (concurso público para cargos de notários); *Sentencia T-525/1999* (mora no pagamento de benefícios previdenciários).

⁷ Tradução livre: “De acordo com os Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, pessoas deslocadas internamente (também conhecidas como ‘deslocados internos’) são ‘pessoas ou grupos de pessoas que foram forçadas ou obrigadas a fugir ou deixar suas casas ou locais de residência habitual, em particular como resultado de ou para evitar os efeitos de conflitos armados, situações de violência generalizada, violações de direitos humanos ou desastres naturais ou provocados pelo homem e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida” (UNITED NATIONS, 2020).

Com base em tais argumentos, aqui sucintamente relatados, a Corte Constitucional entendeu por bem reconhecer, uma vez mais, o Estado de Coisas Inconstitucional, a partir da identificação dos seguintes requisitos: (i) permanente e massiva violação de vários direitos fundamentais e que atingem um número significativo de pessoas; (ii) a omissão prolongada de diferentes autoridades estatais – uma falha estrutural –, que inflija a violação de direitos e a mantém, tudo em decorrência de falhas de coordenação administrativa, orçamentária e legislativa, entre órgãos administrativos e poderes; (iii) a adoção de práticas inconstitucionais, a exemplo da normalização da ação de tutela como parte do procedimento para garantir um dado direito fundamental; (iv) a não edição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias para evitar o malferimento de direitos; (v) a necessidade de a solução ser alcançada pela ação conjunta e coordenada de vários órgãos, de diferentes poderes; e (vi) o alto risco de judicialização da matéria, caso as vítimas da ineficiência estatal resolvam postular seus direitos em demandas individuais ou coletivas (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2004).

A salutar evolução que diferenciou a *Sentencia T-025/2004* das decisões predecessoras ocorreu no aspecto procedimental. Identificando-se traços habermasianos (HABERMAS, 1997, p. 19-21) no proceder da Corte, é possível vislumbrar que a decisão procura dialogar, de forma igualitária, com os demais atores institucionais envolvidos, para garantir sua legitimidade democrática (BITENCOURT; RECK, 2017, p. 121-147).

Logo, o julgado foi cauteloso em relação às determinações dirigidas aos Poderes Executivo e Legislativo, para não dar azo a ingerências indevidas. Em lugar de mandamentos detalhados, praticou a Corte Constitucional o chamado “ativismo dialógico” (GARAVITO, 2013, p. 1-27), com balizas gerais de cumprimento e prazos estabelecidos para a implementação de novas políticas, mantendo a independência dos órgãos administrativos no que concerne à melhor forma de garantir a eficácia da decisão, reservando para si as funções de coordenação e monitoramento. Veiculou obrigações de fazer aos entes administrativos, inclusive relacionadas à captação de recursos econômicos aptos à concretização de políticas públicas específicas, como forma de fazê-la sustentável financeiramente, sem criação de despesa pública, para o que não tem competência (CURSINO, 2017, p. 89-121).

Sob outro aspecto, a *Sentencia T-025/2004* foi também inovadora, já que, ao contrário das primeiras decisões que reconheceram o Estado de Coisas Inconstitucional, acompanhou os desdobramentos da decisão, requisitando relatórios, designando audiências públicas e estabelecendo indicadores do grau

de efetivação dos direitos dos *desplazados*, sem olvidar que proferiu decisões incidentais com vistas ao impulsionamento dos termos constantes da decisão (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 84-85).

O desenvolvimento da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional pela Corte Constitucional da Colômbia pode ser relacionado ao constitucionalismo dialógico (VALLE, 2014, p. 59-90), proposto, entre outros, por Roberto Gargarella (2014, p. 124), que advoga a existência de decisões baseadas em um diálogo inclusivo e igualitário e, por isso, com alto grau de legitimação. Prova disso é o salto qualitativo dado pela política pública para deslocamentos à força, no que se refere à sua visibilidade e conscientização da sociedade, para além do perceptível impacto no “desbloqueio” das formalidades político-estatais e promoção do debate cidadão (GARAVITO; FRANCO, 2010 p. 90).

Explicitado em linhas gerais como surgiu e se desenvolveu a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia, importa perscrutar a maneira pela qual tal instituto foi importado pelo Judiciário brasileiro, para identificar como a técnica de julgamento vem sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO MANIFESTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 347: A TRANSPOSIÇÃO JURÍDICA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Para aferir a possibilidade – e a legitimidade – da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da técnica de decisão provinda da Corte estrangeira, é preciso aclarar, ainda que de forma abreviada, o contexto fático-jurídico em que o Estado de Coisas Inconstitucional foi “importado” para precisar se a metodologia empregada possui fundamento suficiente.

Proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347 apontou a necessidade de substanciais medidas estruturais, com vistas à “promoção da melhoria das condições carcerárias do país e à contenção e reversão do processo de hipercarceramento que o Brasil vivencia”. Foram alegadas lesões graves a direitos fundamentais previstos na Constituição, as quais são “decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (...) no tratamento da questão prisional no país”. Ao final, dentre inúmeros pedidos de índole cautelar e de mérito, está o de “Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro” (BRASIL, 2015).

Distribuída ao Ministro Relator Marco Aurélio Mello, a ação foi reputada adequada e, por isso, recebida. Após, por ocasião da análise dos pedidos liminares, foram deferidos os pedidos constantes das alíneas “b” (determinar aos

magistrados brasileiros que realizem audiência de custódia no prazo máximo de 24h após a prisão) e “h” (determinar que União libere o montante acumulado no Fundo Penitenciário Nacional, para os fins a que se destina) (GARAVITO; FRANCO, 2010 p. 276).

A leitura do extenso voto proferido pelo Relator e integralizado pelos demais Ministros, já referenciado, revela com clareza que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, desde o primeiro contato com os autos, o Estado de Coisas Inconstitucional, apontando a existência de falha estrutural no sistema penitenciário. Aponta-se a completa deficiência das leis em vigor, as quais, inobservadas, deixam de proteger direitos fundamentais dos encarcerados, além da falta de comunicação entre os Poderes Executivo e Legislativo. Enquanto as políticas públicas são claramente ineficazes para cumprir direitos fundamentais, o Judiciário exacerba o número de prisões provisórias, agravando a superlotação do sistema.

A conclusão parece ser acertada, na medida em que o Poder Judiciário, ao assentar a possibilidade de conduzir os outros Poderes a tomarem providências tendentes a erradicar a situação de inconstitucionalidade, fiscalizando e coordenando esforços públicos e, assim, destravando o bloqueio estrutural inerente à máquina pública, tudo para conceber políticas públicas que efetivamente garantam a promoção, proteção e defesa dos direitos fundamentais atualmente vilipendiados, manifestou sua inclinação doutrinária pela mesma forma de ativismo judicial dialógico havida na Corte Constitucional da Colômbia.

A conjugação dos estudos de Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 591-592) e Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2017, p. 115-137), faz surgir conclusão no sentido da possibilidade de adequação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional ao sistema jurídico brasileiro. Consideradas certas peculiaridades distintas, bastam 3 (três) pressupostos para identificá-lo em situações submetidas ao crivo jurisdicional – atendidos no caso em estudo –, a saber: *(i)* malferimento concreto, direto e contundente, de forma sistemática e perene, a direitos fundamentais, e que contemple uma coletividade de pessoas (determinadas ou indeterminadas); *(ii)* ausência de sinergia entre as ações dos poderes instituídos apta a identificar a “falha estrutural” e que proporcione o cenário caótico de vilipêndio contumaz a direitos; e *(iii)* identificação de solução pluri-lateral integrada, dependente de medidas estruturais dialógicas que envolvam Judiciário, Executivo e/ou Legislativo.

Pois bem. Ainda que tenha sido explicitada a tendência da Suprema Corte brasileira em aplicar construto teórico erigido pela Corte Constitucional colombiana, resta ainda perscrutar a possibilidade de aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional sob o viés da comparação de sistemas jurídicos.

A análise é pertinente, mesmo porque “Em outros lugares, portanto, o Direito é pensado de outra forma. E estudando o que se pensa em outros lugares, podemos nós mesmos ser eventualmente convidados a pensar o ‘nosso’ Direito de forma diferente – ou, pelo menos, a questioná-lo.” (LEGRAND, 2018, p. 32).

Para entender a situação ocorrida com a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional e a sua assimilação pelo ordenamento brasileiro, é preciso identificar se a sua “importação” caracteriza um “transplante jurídico” ou se deriva do fenômeno da “migração de ideias”.

Alan Watson (1993) foi quem difundiu – ao menos no século XX – a expressão “transplante jurídico”, referindo-se à possibilidade de incorporação de regras positivadas de um país para outro. Para ele, essa importação – ou também “empréstimo” – seria a forma mais usual para o desenvolvimento do direito.

Entretanto, tal noção conceitual do transplante jurídico não confere importância ao reconhecimento das consequências originadas para os sistemas que recebem e desenvolvem aquilo que fora transplantado (CAIRNS, 2013, p. 637-696). É dizer, um empréstimo legal independeria das condições políticas, sociais ou econômicas no país de destino (WATSON, 1976, p. 79-84).

Valendo-se dessas premissas, a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional poderia ter sido importada para a Suprema Corte brasileira tal qual aplicada pela Corte Constitucional da Colômbia, de sorte que os mesmos requisitos deveriam ser observados. Ora, esta parece não ser a melhor opção, se sopesadas as peculiaridades diferenciadoras de ambos os sistemas jurídicos.

Sob outra perspectiva do direito comparado, Sujit Choudhry (2006, p. 21) defende o conceito de “migração de ideias constitucionais”. Em sentido diverso do transplante de Watson, a migração denota a intenção de importar, para além do mero texto legal, ideias e teorias constitucionais, buscando-se realizar uma espécie de imbricação no destino encontrado pela norma. Para o autor, a metáfora da migração abre explicitamente a porta para uma gama mais ampla de usos para ideias constitucionais e para os resultados do processo de engajamento comparativo, com a possibilidade de se transformar o objeto conforme a aculturação. Logo, as ideias constitucionais poderiam perfeitamente se transformar durante o processo de migração.

Não sobejam dúvidas de que a hipótese acima retratada se afigura mais adequada para caracterizar a apropriação, pelo Supremo Tribunal Federal, da teoria criada pela Corte Constitucional da Colômbia. Afinal, conforme retratado nos parágrafos anteriores, tanto a doutrina desenvolvida no Brasil, quanto a decisão judicial prolatada pelo STF, empreenderam espécie de processo de conformidade

daquela teoria, conciliando semelhanças possíveis (a exemplo da violação aos direitos fundamentais, a falha estrutural, o ativismo dialógico), ao tempo em que dissociaram elementos que não encontraram correspondência no sistema jurídico brasileiro (v.g. o acesso à Suprema Corte pela via da ação de tutela, a rigor sem correspondente processual).

Assim sendo, não somente é possível a transposição, pela via da migração de ideias constitucionais, de uma técnica de decisão formulada pela Corte Constitucional colombiana para o STF, como se consubstancia em medida salutar que fortalece a legitimidade das decisões proferidas em decorrência de um ativismo judicial dialógico.

CONCLUSÃO

Em democracias frágeis como as experimentadas em alguns países sul-americanos, não se olvida que a proatividade do Poder Judiciário possa acarretar, em maior ou menor medida, certo déficit democrático, em razão da ascensão de um conceito distorcido de supremacia judicial.

No entanto, conforme exposto na presente pesquisa, a utilização da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional pode representar um significativo avanço no aperfeiçoamento do ativismo judicial dialógico, contribuindo sobremaneira para fazer cessar graves ofensas a direitos fundamentais.

A transposição da teoria colombiana por meio do fenômeno da migração de ideias constitucionais permitiu, até o momento, uma salutar adaptação ao contexto sócio-político brasileiro, manifestada no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, não somente pela determinação de medidas estruturais voltadas ao desembaraço de entraves burocráticos e bloqueios políticos descabidos, que passam ao largo do interesse público, como pela própria identificação das falhas estruturais presentes, de há muito, na sociedade.

A perspectiva cultural da transferência de itens jurídicos contribuiu, no caso da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, para que incutir sensibilidade aos poderes instituídos do Brasil, do que é prova o deferimento dos pedidos liminares analisados na ADPF nº 347, relacionados à audiência de custódia e a liberação do fundo destinado à melhora das condições carcerárias.

No contexto apresentado, para além das determinações exaradas pelo Judiciário combaterem a ineficiência estatal de maneira reflexa, as decisões dialógicas contam com inequívoca legitimidade democrática, pois fomentam um diálogo inclusivo entre todos os entes federativos e seus órgãos administrativos.

Assim, conclui-se que a migração da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional impactou positivamente o Supremo Tribunal Federal e o sistema jurídico brasileiro como um todo. Outrossim, espera-se que o ativismo judicial dialógico seja capaz de edificar um legado capaz de ultrapassar os contornos das ações que tratem de ofensas a direitos fundamentais para estabelecer um constante diálogo institucional, revestido de vigorosa legitimidade democrática.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, n. 1008, p. 43-54, out. 2019.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *Ativismo judicial & teoria dos precedentes: integração dos poderes e coerência nas decisões do judiciário*. Curitiba: Juruá, 2015.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev. 1999.

ARIZA, Libardo José. The economic and social rights of prisoners and constitutional court intervention in the penitentiary system in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. *Constitutionalism of the Global South: the activist tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-159.

ASENSI, Felipe Dutra. *Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação*. Curitiba: Juruá, 2013.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Democracia deliberativa, teoria da decisão e suas repercussões no controle social das despesas em saúde. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 121-147, jan./abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.17652.

BLASI, Vincent. A corte suprema, instrumento de mudança. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 19, n. 79, p. 5-12, jul./set. 1986.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 278.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347. 2015 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 13 nov. 2020.

CAIRNS, John W. Watson, Walton, and the history of legal transplants. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Athens, n. 41, p. 637-696, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Corte Constitucional da Colômbia e os direitos dos casais homossexuais: um passo de cada vez? *A&C – Revista de Direito Administrativo &*

Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 115-137, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.805.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. Rio de Janeiro, 2015. 242 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CEPEDA-ESPINOSA, Manuel José. How far may Colombia's Constitutional Court go to protect IDP rights? *Forced Migration Review*, Oxford, v. 15, n. 12, p. 21-23, dez. 2006.

CHOUHDHRY, Sujit. Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law. In: CHOUHDHRY, Sujit (Org.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

CITTADINO, Gisele. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. *Revista ALCEU*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Número de processos baixados no Poder Judiciário cresce pelo 4º ano seguido*. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/numero-de-processos-baixados-no-poder-judiciario-cresce-pelo-4-ano-seguido/>. Acesso em: 13 nov. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CURSINO, Bruno Barca. O transplante do estado de coisas inconstitucional para o sistema jurídico brasileiro via ADPF. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, v. 16, n. 50, p. 89-121, jul./dez. 2017.

DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, dez. 2018.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

FISS, Owen. As formas de justiça. In: SALLES, Carlos Alberto (Coord.). *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FREITAS, Daniel Castanha de. *Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Buenos Aires, v. 14, n. 2, p. 1-27, dez. 2013.

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

GARGARELLA, Roberto. Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales? *Perfiles latinoamericanos*, Ciudad de México, v. 15, n. 28, p. 9-32, jul./dez. 2006.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto (Comp.). *Por una justicia dialógica: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

GARGARELLA, Roberto. La dificultad de defender el control judicial de las leyes. Isonomía: *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Ciudad de México, v. 4, n. 6, p. 55-70, abr. 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. v. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING. *Colombia: country information*. 2020. Disponível em: <https://www.internal-displacement.org/countries/colombia>. Acesso em: 13 nov. 2020.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KMIEC, Keenan Douglas. The origin and current meaning of “judicial activism”. *California Law Review*, Berkeley, v. 92, n. 5, p. 1441-1478, out. 2004.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 6, n. 96, p. 69-85, jul. 2013.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROECKE. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Corte Interamericana de Derechos Humanos e jurisdicción constitucional: judicialización e ativismo judicial em face da proteção dos derechos humanos e fundamentales? *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 123-140, set./dez. 2014.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MENDONÇA, Kelby Cavalheiro de; TESSEROLI, Patrícia. “Acción pública” e “acción de tutela” no ordenamento jurídico colombiano com formas de participação direta na política. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal*, Brasília, v. 40, n. 2, p. 215-238, jul./dez. 2015.

MERTON, Robert King. *Sociologia: teoria e estrutura*. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *O espírito das leis*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Ativismo judicial: possibilidade e limites. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 34-52, jan./mar. 2011. DOI: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v11i43.229>.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. *Ativismo judicial e controle de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. *Direito fundamental à saúde, ativismo judicial e os impactos no orçamento público*. Curitiba: Juruá, 2015.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle dos atos de governo pela jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAMPLONA, Danielle Anne. *O Supremo Tribunal Federal e a decisão de questões políticas: a postura do juiz*. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. *Constitución política de Colombia 1991*. Disponível em: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>. Acesso em: 15 nov. 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Estadísticas de la Corte Constitucional: derechos demandados en las tutelas radicadas en la Corte Constitucional (Enero-Noviembre de 2019). 2019. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php>. Acesso em: 13 nov. 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU. 559/97. 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1997/su559-97.htm>. Acesso em: 15 nov. 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025/04. 2004. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 14 nov. 2020.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-153/98. 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 14 nov. 2020.

ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da; BARBOSA, Claudia Maria. O papel dos precedentes para o controle do ativismo judicial no contexto pós-positivista. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, p. 115-133, 2015.

ROSSI, Amélia do C. S.; BARBOSA, Claudia Maria. A cidadania emergente no constitucionalismo latino-americano. In: TAVARES NETO, José Querino; SILVA, Juvêncio Borges da (Coords.). *Ações coletivas e construção da cidadania*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 61-80.

SANTANO, Ana Claudia. Direitos sociais e desenvolvimento: uma abordagem do ativismo judicial na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. 115-137, abr./jun. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i68.805.

SANTOS, Douglas Henrique Marin dos. *Judicialização da política: desafios contemporâneos à teoria da decisão judicial*. Curitiba: Juruá, 2014 (coleção Biblioteca de Filosofia, Sociologia e Teoria dos Direitos).

SANTOS, Michele Carvalho; OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. O mito de Marbury v. Madison: a questão da fundação da supremacia judicial. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 325-347, set./dez. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i3.56030.

SHERRY, Suzanna. Why we need more judicial activism. *Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory*, Nashville-TN (EUA), v. 13, n. 3, p. 1-20, fev. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2213372>. Acesso em: 14 nov. 2020.

SOUZA, Marcio Scarpim. Estado de coisas inconstitucional: da experiência colombiana à aplicação pelo STF na ADPF 347. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, n. 111, p. 117-147, jan./fev. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TOLEDO, André Medeiros; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Instrumentos alternativos de solução de conflitos como medidas de sustentabilidade, calcadas na solidariedade social. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 52-72, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.23531

UNITED NATIONS. Human Rights. Office of the High Commissioner. Questions and answers about IDPs. 2020. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/IDPersons/Pages/Issues.aspx>. Acesso em: 14 nov. 2020.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Dialogical constitutionalism manifestations in the Brazilian judicial review. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 59-90, set./dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i3.40515>.

VALLINDER, Torbjörn. When the Courts go marching in. In: C. Neal Tate; Torbjörn Vallinder. (Ed). *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova York: New York University Press, 1995.

VIDIGAL, Erick José Travassos. *Protagonismo político dos juízes: risco ou oportunidade?* Prefácio à magistratura da pós modernidade. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 66-67.

WATSON, Alan. Legal Transplants and Law Reform. *The Law Quarterly Review*, n. 92, 79-84, 1976.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: an approach to comparative law*. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press, 1993.