**ADPF 347 E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O (DES)CUMPRIMENTO DO ARTIGO 2º DA CADH**

**RESUMO:** O artigo trata sobre a possibilidade de condenação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos pelo descumprimento do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos em havendo declaração de existência de um estado de coisas inconstitucional. Precipuamente, utilizou-se a origem do Estado de Coisas Inconstitucionais para fazer uma análise dos elementos que compõem o fenômeno, para então, por meio do método dedutivo, chegar-se a uma afirmação cientificamente verdadeira acerca da possibilidade ou não de condenação perante a Corte IDH.

**ABSTRACT:** The article deals with the possibility of conviction before the Inter-American System of Human Rights for noncompliance with Article 2 of the American Convention on Human Rights, where there is a declaration of an unconstitutional state of affairs. The origin of the State of Unconstitutional Things was used to make an analysis of the elements that make up the phenomenon, and then, through the deductive method, a scientifically true statement was made about the possibility or not of condemnation before the Court IDH.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado de Coisas Inconstitucional. Corte Interamericana. Responsabilidade Estatal.

**KEYWORDS:** Unconstitutional state of affairs. Interamerican Court. State Responsability

1. **Introdução**

O que é o Estado de Coisas Inconstitucional? Pode o Estado se eximir da condenação pela Corte IDH se houver a sua declaração em sede de direito interno? São perguntas como essas que motivaram a presente pesquisa.

Se há uma questão a ser ponderada pelo Estado é que o Estado de Coisas Inconstitucional pode se chocar justamente com o que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos e, em havendo a sua declaração, é necessário que medidas administrativas sejam tomadas, em razão principalmente do que dispõe o artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

No primeiro capítulo, buscou-se a análise pormenorizada do Estado de Coisas Inconstitucional em sua essência no ordenamento jurídico colombiano, bem como seus elementos de configuração, principalmente no que tange o primeiro caso de Estado de Coisas violadoras da Constituição, precedente invocado em todos os outros casos no direito colombiano.

No segundo capítulo, foi trazido precipuamente o dever do Estado de respeitar e fazer respeitar o conteúdo disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, o que, sem dúvida, abarca o dever de adotar medidas internas de proteção dos direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, a pesquisa enfatizou a busca pela transposição das duas premissas para uma terceira premissa evidenciada na qual se concretiza a importância da declaração do estado de coisas inconstitucional como possível óbice à condenação por violação de direitos humanos por parte do Estado perante a Corte IDH.

Foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, do qual se estabelece duas premissas verdadeiras em motivação para uma conclusão cientificamente verdadeira, o que se fez no capítulo da conclusão.

1. **O Estado de Coisas Inconstitucional**

Seguindo uma análise superficial da teoria da constituição, sabemos de pronto que a rigidez da constituição unicamente se mantém rígida pelo controle de constitucionalidade, ou seja, o controle de constitucionalidade é um mecanismo de defesa criado para sustentar a rigidez constitucional a qual, no caso da Constituição Federal de 1988 tem-se pela maioria da doutrina[[1]](#footnote-2) que seja rígida.

É de extrema importância ressaltar um ponto específico do controle de constitucionalidade antes de prosseguirmos a análise do Estado de Coisas Inconstitucional exatamente como é posto pela sua dinâmica original. Referido ponto diz respeito à diferenciação entre os conceitos de vício de inconstitucionalidade e sanção de inconstitucionalidade.

Ao tratar da inconstitucionalidade das leis, Elival Silva Ramos[[2]](#footnote-3) trabalha com os conceitos da inconstitucionalidade legislativa, abordando precipuamente as questões de sanção e vício de inconstitucionalidade, no qual este diz respeito ao defeito da norma no concernente à sua incompatibilidade com o ordenamento constitucional, enquanto aquele representa a consequência jurídica a ser aplicada à norma que contenha o vício de inconstitucionalidade.

Desta feita, dizer que determinada norma ou ato é, ou pertence a, um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) pressuporia dizer anteriormente que o Estado de Coisas Inconstitucional é incompatível com o ordenamento constitucional em razão de possuir, em seu sentido técnico, um vício de inconstitucionalidade que deverá ser sanado pela sanção de inconstitucionalidade, que, por excelência, é o mecanismo natural de defesa das normas constitucionais.

Não é fácil, contudo, estabelecer o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional tal qual fora aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF nº 347. Pelo menos, não sem antes analisar a sua origem que se deu no julgamento das Sentenças SU-559/97, T-068/98 e T-153/98 da Corte Constitucional Colombiana, quando a mesma aplicou o instituto ao caso a ela submetido.

Longe do Estado de Coisas Inconstitucional como o que permeia a ADPF nº 347, no julgamento da Sentença SU-559/97, a Corte Constitucional Colombiana concebeu o instituto como Estado de Coisas violadoras da constituição e aqui, embora não conste a mesma nomenclatura, o ECI começava a tomar forma em sede de proteção de direitos fundamentais, sendo que devemos ressaltar, o julgado não diz respeito ao sistema carcerário colombiano.

O caso da Sentença SU-559/97 versa sobre os constantes atrasos nos pagamentos das chamadas *mesadas pensionales*, que são semelhantes a uma aposentadoria paga aqueles que prestaram algum tipo de serviço[[3]](#footnote-4), não tendo, porém, nenhuma definição legal, sendo conceituada por meio de disposições das administradoras financeiras que a pagam.

No julgamento do caso, verificou-se que houveram diversos atrasos em seus pagamentos ocorridos de forma difusa, indeterminável e reiterada, sendo que, aqueles que a recebem são denominados os pobres entre os pobres de modo que fere a proteção especial que ordenamento colombiano deve dar àqueles que recebem a pensão, justamente em razão de sua condição econômica frágil.

Embora haja sido suscitado perante a Corte Colombiana a questão preliminar de incompetência e também a ineficácia da administração pública em razão do atraso do pagamento das *mesadas pensionales*,o ponto mais importante da sentença se dá no momento da análise do princípio da separação dos poderes e aqui se verifica o surgimento do ECI — e aqui, repita-se, não se diz respeito ao Estado de Coisas Inconstitucional, mas a nomenclatura utilizada foi o Estado de Coisas violadoras da constituição — nos precedentes colombianos.

No precedente, é reconhecido e a Corte Constitucional Colombiana presta as devidas reverências ao princípio da separação dos poderes e, principalmente, a sua não interferência nos poderes dos agentes públicos, fazendo com relutância, porém, a análise da constante omissão da administração pública e seus agentes quando da prestação das *mesadas pensionales* em razão da crise financeira que, segundo a resposta dada por *La Governación del Chocó*, parte demandada, aflige o pagamento de referido benefício.

Também a Corte Constitucional levou em consideração a existência de várias sentenças de tutela contra *La Governación del Chocó*, nas quais era possível verificar incontáveis pessoas que interpuseram ações contra a demandada, bem como a cascata de ações que levariam à mesma decisão que deferia aos autores o direito ao pagamento imediato das *mesadas pensionales*. Desta feita, a Corte Colombiana não só deferiu o direito pleiteado, como também determinou a imediata notificação das demais autoridades para que se evite a interposição em massa de ações de tutela.

Ficou claro na Sentença SU-559/98 que a Corte Colombiana não ignorou a difícil situação financeira a qual acomete o *Departamento del Chocó* e que, por outro lado, igualmente não pôde ignorar a constante violação perpetrada aos demandantes em razão da omissão do órgão financeiro no não pagamento das *mesadas pensionales*, declarando-se a existência de um estado inconstitucional de coisas, o que serviu como base para o reconhecimento do ECI no julgamento da Sentença T-068/98, no qual a Corte Constitucional Colombiana tratou exclusivamente sobre a questão da omissão na resposta e pagamento de *pensión de jubilación* aos demandantes.

Todos os demandantes alegaram perante o Poder Judiciário colombiano que a propuseram um requerimento administrativo ante a *Caja Nacional de Previsión* no qual solicitavam o pagamento de *pensión de jubilación* a qual sustentam ter direito, sendo que até o momento da propositura da demanda perante o Poder Judiciário colombiano, não havia sequer resposta da *Caja Nacional de Previsión* sobre o deferimento ou não de tais institutos.

Em resposta oferecida já na demanda judicial, a *Caja Nacional de Previsión* sustentou basicamente que o prazo para a análise do mérito da questão seria de 08 (oito) meses e que referidos pedidos administrativos estavam sob análise, explicando-se o motivo da alarmante demora em razão dos múltiplos requerimentos protocolados em números exorbitantes e em escala nacional.

No caso em análise foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional em razão da excessiva demora da administração pública em conceder a resposta aos solicitantes de forma difusa e em grande escala, e aqui resta evidenciar que o ECI foi analisado sob o foco do direito de petição, não versando sobre o direito às pensões de aposentadoria.

É notório, porém, que a Corte Constitucional da Colômbia optou novamente pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucional fundamentando-se na omissão por parte dos servidores públicos, representando a Administração Pública, e principalmente baseada em diversos demonstrativos constantes do processo no sentido de que por volta de 14.086 (quatorze mil e oitenta e seis) ações de tutela foram interpostas contra a *Caja Nacional de Prevision* de um total de 94.000 (noventa e quatro mil) ações, compondo quase 16% (dezesseis por cento) do total anual de ações contra referido órgão da administração colombiana.

Ao optar pela declaração de existência de Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional da Colômbia seguiu o que havia anteriormente fixado no sentido de notificar as autoridades competentes sobre a incessante violação de direito fundamental constante no ordenamento constitucional.

Passemos, então, a analisar a Sentença T-153/98, que é o caso utilizado como parâmetro para o julgamento da ADPF nº 347 proposta no Brasil, haja vista a similitude fática que circunda o caso, que é a questão da superlotação dos presídios e a precariedade do sistema carcerário.

O demandante peticionou perante o Poder Judiciário colombiano única e exclusivamente para que se desse uma solução ao sistema carcerário colombiano, evitando-se assim o que o demandante entendia por ser uma tortura. É bom que se diga que consta da sentença que o presídio no qual estava lotado o preso possuía celas com capacidade para 40 (quarenta) presos nas quais chegavam a abrigar entre 170 e 180 presos.

Antes de predizer qualquer aspecto do Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Colombiana fez um balanço dos dados trazidos a ela abrangendo a questão da situação do sistema carcerário de todo o país no qual constava, *e.g.*, o Estabelecimento C.C. Fusagasugá, no qual a população carcerária superava 307% (trezentos e sete por cento) a sua capacidade, havendo um total congestionamento carcerário.

Chegou-se à conclusão de que a situação dos presídios colombianos viola o que a Corte Constitucional entende por integridade física, bem como a vida, e todos os outros direitos individuais atributos da dignidade da pessoa humana. Porém, não bastava para a declaração de estado de coisas inconstitucional, tendo como escopo a condição de haver a omissão por parte dos agentes da administração pública o que, pelos pareceres apresentados pela Defensoria Pública, da Procuradoria e dos organismos internos de proteção aos direitos humanos acabou por se verificar a desídia dos agentes estatais.

Desta feita, configurado os elementos para a declaração de existência do Estado de Coisas Inconstitucional, outra postura não poderia ser esperada da Corte Constitucional colombiana, verificando-se assim o precedente que deu voz à propositura da ADPF nº 347, no Brasil.

1. **O Artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte IDH**

Pactuada em 1969, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, apenas entrou em vigor entre os Estados signatários a partir de 01 de julho de 1978, quando obteve o quorum mínimo necessário, passando então a determinar as novas regras de competência contenciosa do Sistema Interamericano de Direitos Humanos a todos aqueles Estados que aceitassem a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

O Brasil apenas ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e aceitou a competência da Corte IDH em 1992, sendo que apenas a partir de então é que os efeitos do tratado passaram a interpenetrar o sistema jurídico legal brasileiro, pressupondo que o Estado só é está vinculado à CADH a partir de sua ratificação.

É parte componente e indispensável da CADH a disposição sobre as obrigações de respeitar e fazer respeitar o tratado de direitos humanos, constante do artigo 1º do Pacto de San José da Costa Rica, de modo que não basta apenas a ratificação do Estado parte, mas há a necessidade de que se cumpra e se faça cumprir referida convenção.

Dentre as obrigações impostas ao Estado no que concerne justamente ao dever de respeitar e fazer respeitar é o que compõe o artigo 2º da Convenção Americana:

Artigo 2.  Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Ou seja, há uma busca incessante pela efetivação dos direitos humanos que deve ser de responsabilidade do próprio Estado signatário, sob pena de se ver processado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e julgado pela Corte IDH.

É de crucial importância observar que várias vezes o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo fato de se abster de respeitar os direitos contidos na Convenção ou de se abster de fazer respeitar tais direitos, como é o que ocorreu no caso Maria da Penha vs. Brasil.

A grande importância deste dispositivo é justamente a criação de mecanismos por meio do direito interno para a efetivação dos direitos contidos na Convenção, de forma a criar-se um verdadeiro sistema de unificação de garantias judiciais, conforme já preconizava Celso Lafer[[4]](#footnote-5) ao trabalhar em conjunto com o pensamento de Hannah Arendt.

Outro aspecto de suma importância ressaltar é a necessidade de adotar medidas internas para que se evite uma violação de direito humano contido na Convenção, seja a título de prevenção ou a título de condenação.

Neste ponto, observamos também o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando condenou o Brasil a adotar medidas concretas de justiça de transição no Caso Gomes Lund vs. Brasil[[5]](#footnote-6), também conhecido como caso Guerrilha do Araguaia, sendo, dentre elas, a criação da comissão da verdade, determinação de retificação nos atestados de óbito daqueles que eram tidos como desaparecidos e a — tão tormentosa — revogação da lei da anistia.

Desta feita, podemos perceber que há uma conexão direta entre a administração, que engloba a adoção de políticas públicas e medidas administrativas, e o cumprimento do que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao passo que incumbe ao Estado parte cumprir, seja por medidas administrativas ou por medidas jurisdicionais, o que dispõe a CADH.

1. **A ADPF nº 347 e o dever adotar disposições internas**

O ponto crucial que se deve abordar a partir das premissas anteriores é se a declaração de existência de um Estado de Coisas Inconstitucional quando do julgamento da ADPF nº 347 pelo Supremo Tribunal Federal é ávido a cumprir a Convenção Americana de Direitos Humanos no que tange ao que dispõe o seu artigo 2º.

Verifica-se, a princípio, que o Estado de Coisas Inconstitucional, é analisado pelas perspectivas trazidas nos casos analisados no tópico “3”, que são, a um, a existência de violação constante de direitos fundamentais, a dois, a existência incessante omissão da administração pública em tomar medias administrativas em determinado caso de violação, a três, o caráter difuso e imensurável de tais violações por parte do Estado, e a quatro, a possibilidade de propositura de várias outras ações após o julgamento do mesmo disposto.

Ora, se se verificou a existência desses elementos na ADPF nº 347, estamos diante do Estado de Coisas Inconstitucional o que, entretanto, não afasta, por si só uma condenação da Corte IDH, haja vista que, conforme expõe o artigo 2º da CADH, é necessário que se tome medidas de direito interno para a cessação das violações, o que requer uma conduta ativa por parte do Estado.

Veja-se que, inobstante haver a necessidade de como elemento principal do Estado de Coisas Inconstitucional verificar-se presente diversas violações de direitos fundamentais, para o entendimento da Corte IDH[[6]](#footnote-7), basta a violação de apenas 01 (um) direito humano para que haja a condenação do Estado.

Antes de se prosseguir, contudo, é imprescindível pontuar que o Estado só será responsável pela violação de direitos humanos se dela tomar ciência e nenhuma providência tomar enquanto agente garantidor dos direitos expressos na Convenção Americana de Direitos Humanos, ou mesmo não tomar ciência por desídia de seus agentes no concernente à investigação efetiva das supostas violações.

Veja-se que, somente haverá o Estado de Coisas Inconstitucional se se configurar diversas violações difusas de direitos humanos e configurar a omissão da administração pública em fazer cessá-la, podemos verificar, desta forma, que sempre que houver um Estado de Coisas Inconstitucional haverá uma violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, por óbvio devem presumir-se vencidas as questões preliminares.

A Convenção Americana de Direitos Humanos obriga ao Estado signatário que tome providências para evitar a violação de direitos nela contidos, porém o faz sem utilizar-se de qualquer distinção entre as medidas administrativas ou medidas judiciais, respondendo todas as esferas do poder pela violação enquanto um Estado.

Ora, se a declaração por parte do Poder Judiciário de haver um estado de coisas inconstitucional, seguindo os preceitos dos casos precedentes, implica a determinação de que se tome medidas imediatas o que foi devidamente tomado pelo Supremo, conforme foi julgado na ADPF nº 347 que determinou a realização de audiências de custódia para escoamento da população carcerária provisória, verifica-se então que há uma antecipação do julgamento dado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, isentando-se de sua condenação pelo referido órgão de proteção dos Direitos Humanos.

1. **Conclusão**

É possível concluir, a partir da presente pesquisa, utilizando-se do método proposto que, em havendo a declaração do estado de coisas inconstitucionais, segundo os elementos dos casos precedentes, o Estado confessa sua culpa perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que, por si só, havendo a determinação de tomada de medidas administrativas para a cessação de tais violações, isenta o Estado de condenação pelo descumprimento do que dispõe o artigo 2º da CADH.

1. **Referências**

**Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.**

**Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.**

LAFER, Celso. **Reconstrução dos Direitos Humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 1 ed., Rio de Janeiro: Companhia de Letras, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 1ed., São Paulo: Método, 2014.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno**,1ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**.8ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*: vício esanção. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 221

<http://www.foncep.gov.co/glosario/29-mesada-pensional>, acesso em 10-nov-2016.

1. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. [↑](#footnote-ref-2)
2. Cf. RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*: vício esanção. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 221 [↑](#footnote-ref-3)
3. Disponível em: <http://www.foncep.gov.co/glosario/29-mesada-pensional>, acesso em 10-nov-2016. [↑](#footnote-ref-4)
4. Cf. LAFER, Celso. **Reconstrução dos Direitos Humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 1 ed., Rio de Janeiro: Companhia de Letras, 2001. [↑](#footnote-ref-5)
5. Cf. **Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.** [↑](#footnote-ref-6)
6. Cf. **Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.** [↑](#footnote-ref-7)