

LINHAS GERAIS SOBRE O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

MAIN LINES ON THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS IN BRAZIL

JÚLIA PEREIRA REBELO¹
juliarebelo19@gmail.com

RESUMO: O presente artigo possui como objetivo a análise do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, nascido na Corte Constitucional Colombiana e declarado no Brasil, pela primeira vez, no julgamento da cautelar da ADPF nº 347, que tramita no Supremo Tribunal Federal, em face da crise carcerária brasileira. Buscar-se-á, ainda, realizar um paralelo entre o ECI e o ativismo judicial propriamente dito, buscando compreender os precedentes e o contexto de violações sistêmicas de direitos fundamentais que o ocasionaram. Ademais, por tratar-se de figura nova no ordenamento jurídico nacional, ainda pretende-se abordar as críticas mais contundentes à sua aplicação e auferir se o ECI é, de fato, capaz de solucionar as omissões reiteradas do Poder Público na consecução das políticas necessárias às garantias dos direitos sensíveis tutelados.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the institute of the State of Things Unconstitutional - ECI, born in the Colombian Constitutional Court and declared in Brazil, for the first time, in the judgment of the writ of prevention on ADPF nº 347, which is processed in the Federal Supreme Court, in light of Brazilian prison crisis. It will also seek to draw a parallel between ECI and judicial activism itself, seeking to understand the precedents and the context of systemic violations of fundamental rights that caused it. In addition, because it is a new figure in the national legal system, it is also intended to address the most compelling criticisms of its application and to assess whether the ECI is in fact able to solve the repeated omissions of the Public Power in the pursuit of the necessary policies to the guarantees of the sensitive rights protected.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de Coisas Inconstitucional. Ativismo Judicial. Direitos Fundamentais. Separação de Poderes. Políticas Públicas. Omissão Pública. Direitos Sensíveis. Direitos Sociais. Dignidade da Pessoa Humana. Sistema Carcerário. ADPF nº 347.

INTRODUÇÃO

"Essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria [...] O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo. Viva a Constituição de 1988! Viva a vida que ela vai defender e semear!". Foi com esse discurso, irrigado de esperança e simbolismo, que o deputado Ulysses

¹Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas- UFAM.

Guimarães encerrou a Assembleia Nacional Constituinte. Em 05 de outubro de 1988, promulgava-se a Constituição Cidadã.

As palavras do Deputado traduzem o sentimento de um povo que saía do regime de exceção para o estado democrático de direito. Finalmente, estavam positivados os direitos sociais. Era, a partir de então, não só obrigação moral, mas dever do Estado e de cada cidadão o respeito às individualidades do outro. Para isso, garantiu-se, logo no artigo primeiro, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa Brasileira.

Em oposição a esse cenário, mais de duas décadas após a promulgação da Carta Magna, no que parece ser uma infeliz contradição, está a crise –profunda, gravíssima- no sistema carcerário brasileiro, escancarando a quem desejar assistir as dilacerantes violações aos direitos fundamentais dos encarcerados, que vivem aquém da marginalidade, mostrando o fracasso do Estado na ressocialização dessas pessoas, na garantia do direito à vida, à dignidade humana, à saúde e a tantos outros preceitos fundamentais que lá em 1988 foi, pelo menos formalmente, tentado assegurar.

E foi nesse contexto que o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, buscando solucionar os atos omissivos e comissivos do Poder Estatal no tratamento da questão prisional no país. Suscitou-se a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional no âmbito do sistema carcerário brasileiro. O pedido foi ousado, na medida em que buscava criar precedentes nunca vistos no Brasil.

Por ser figura recente no ordenamento jurídico nacional, inaugurada no julgamento da cautelar ADPF nº 347, são ainda exíguos os estudos sobre o tema, sendo grande parte da sociedade alheia ao conceito do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, sendo assim esta pesquisa relevante socialmente e cientificamente.

No decorrer deste artigo, a autora pretende abordar o contexto histórico que ensejou o surgimento do ECI na Colômbia, seu país de “nascimento” e, posteriormente, no Brasil. Ademais, pretende verificar se a declaração do instituto tem sido eficaz no combate às violações profundas aos direitos sociais dos encarcerados brasileiros, além de examinar as críticas concernentes à natureza ativista da figura, permitindo uma visão geral sobre do que se trata o Estado de Coisas Inconstitucional.

RAÍZES HISTÓRICAS DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Para se debater profundamente o novo instituto do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, é preciso inicialmente delinear o cenário em que ele surge e suas raízes históricas. Raízes, porque a autora acredita que o binômio formado pelas figuras do Neoconstitucionalismo, combinado com o Ativismo Judicial, foram basilares para o crescimento do instituto e, é então, por essa razão que inicia o presente trabalho científico com a análise deste binômio.

O neoconstitucionalismo, também conhecido como “o novo direito constitucional” desenvolveu-se na Europa, ao longo da metade do século XX.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, o direito constitucional sofreu profundas transformações, novas constituições foram promulgadas e a Constituição passou a protagonizar o ordenamento jurídico. Conseqüentemente, também surgiu uma nova hermenêutica constitucional.

Em meio a todas essas transformações, tem início uma mudança crucial para o presente estudo: no lugar do Estado legislativo de direito, que prevaleceu ao longo do século XIX, surge o Estado Constitucional de Direito. E, ainda, no âmbito institucional, essa reviravolta foi observada através da criação de tribunais constitucionais e uma progressiva ascensão do Poder Judiciário.

Vale registrar que três são os marcos fundamentais do neoconstitucionalismo. Senão vejamos:

[...] empreende-se o esforço de reconstruir, de maneira objetiva, a trajetória percorrida pelo direito constitucional nas últimas décadas, na Europa e no Brasil, levando em conta três marcos fundamentais: o histórico, o teórico e o filosófico. Neles estão contidas as ideias e as mudanças de paradigma que mobilizam a doutrina e a jurisprudência nesse período, criando uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica em geral (BARROSO, 2006, p. 18-19).

Por isso, o neoconstitucionalismo reconhece a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento da nova dogmática da interpretação constitucional.²

² “Sob o ângulo normativo, o neoconstitucionalismo é dirigido a salientar a força normativa da Constituição nos sistemas jurídicos contemporâneos, as transformações do conceito de Estado e a tutela dos direitos fundamentais como limitação à soberania do Estado.” MORAES, Guilherme Peña de. *Controle judicial das omissões da Administração Pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo*. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar. 2011, p. 45.

À luz desse novo protagonismo constitucional, o Poder Judiciário passou a garantir a efetividade dos direitos fundamentais expressos na Constituição, repercutindo na atuação dos três Poderes: Executivo, Legislativo e, de certo, o Judiciário.

A partir dessa nova forma de garantia de efetividade dos direitos fundamentais, pode-se notar que o caminho para o nascimento do que se conhece, hoje, como Estado de Coisas Inconstitucional já vai ganhando forma.

A partir daí, é possível entender que o neoconstitucionalismo tornou-se um importante instrumento de avanço social, objetivo esse também visado pelo Estado de Coisas Inconstitucional.

No que tange ao presente trabalho de pesquisa, a autora volta a atenção aos reflexos do neoconstitucionalismo nas funções típicas e atípicas do Poder Judiciário, que, a partir dessa constitucionalização, ganhou força e passou a atuar com relevada importância na garantia da efetividade dos direitos fundamentais, abrindo espaço para o que hoje conhecemos como ativismo judicial.

O ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso assim analisou a “constitucionalização” nos três poderes e na sociedade civil:

Relativamente ao legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.

A figura do ativismo judicial é ainda matéria controversa no ordenamento jurídico nacional e será amplamente debatida no corpo desta pesquisa, tendo em vista que as figuras do neoconstitucionalismo e do ativismo judicial estão estritamente conexas ao “nascimento” do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil.

É em grande parte em razão do binômio neoconstitucionalismo e ativismo judicial que as sentenças estruturais ganharam força ao redor do mundo, até surgir a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, a fim de combater o prolongado fracasso de políticas públicas tangentes aos direitos fundamentais. Vejamos o que diz a doutrina colombiana sobre o tema:

Definimos los casos estructurales como aquellos que 1. Afectan a um gran numero de personas que por si mismas o mediante organizaciones (...) alegan violaciones de sus derechos; 2. Involucran a vários órganos públicos, responsables de las fallas persistentes de la política pública que contribuyen a esas violaciones de derechos, y que 3. Implican requerimientos judiciales de carácter estructural, es decir, ordenes de cumplimiento obligatorio por las cuales los tribunales instruyen a esos organismos públicos para que actúen de forma coordinada a fin de proteger toda la población afectada y no solo a los demandantes específicos del casos. (GARAVITO, César Rodríguez. FRANCO, Diana Rodríguez. Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales em el Sur Global. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2015, p. 25.)

No âmbito nacional, destaco o que diz o autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos sobre o ativismo judicial contemporâneo realizado pelo Supremo Tribunal Federal:

E, no exercício desse protagonismo institucional, o Supremo tem respondido às questões cruciais, fundado, principalmente, no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferências nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o *déficit* funcional desses poderes. Isso chama ativismo judicial. (Ibid, p. 257)

Ainda sobre Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a análise de sua bibliografia, “O Estado de Coisas Inconstitucional”, da editora Juspodivm, é essencial para o desenvolvimento da presente pesquisa, tendo em vista que o referido autor foi orientado de Daniel Sarmento, advogado que representou o PSOL na ADPF 347, essencial para o estudo

Permanecendo na temática do julgamento da ADPF 347, o Ministro Marco Aurélio, relator da demanda, externou o seguinte entendimento acerca do papel do Supremo no âmbito do novo instituto:

(...) retirar as autoridades do Estado da letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas.

Essa efetividade prática a que fez referência o ministro Marco Aurélio no âmbito da ADPF 347 é a verdadeira busca que realiza o Estado de Coisas Inconstitucional, é o verdadeiro objetivo: a eficácia dos direitos fundamentais que encontram-se há muito marginalizados em nosso país.

Após já consolidada a ideia do novo constitucionalismo, surge nos Estados Unidos a figura do ativismo judicial, primeiramente assim denominado para definir a atuação da Suprema Corte americana, entre 1954 e 1969, quando ocorreu uma revolução em relação a inúmeras práticas políticas decorrentes da jurisprudência progressivista garantidora dos direitos fundamentais.

Assim, o ativismo judicial pode ser definido como a atuação proativa, uma reação garantista do Poder Judiciário que, de certa forma, interfere nos outros poderes para tentar tornar eficazes as normas constitucionais.

No que tange ao ordenamento jurídico nacional, nos primeiros anos da vigência da Constituição cidadã, o Supremo Tribunal Federal adotou posição que guardava semelhança ao dogma kelseniano. Ou seja, suas decisões eram limitadas, não fugiam muito do que se esperava do juiz constitucional.

Kelsen defendia um direito imparcial e objetivo, sem espaço para criatividade decisória; um direito neutro, daí surge o nome da teoria que o mesmo desenvolveu: Teoria Pura do direito.

Nesse contexto, o Supremo limitava-se tão somente a afastar a aplicação das normas inconstitucionais, sendo impedido de inovar na ordem jurídica, não sendo possível estender a força normativa da Constituição tampouco usar seu poder para efetivar as garantias fundamentais constitucionais.

Todavia, com o passar dos anos, considerando a renovação dos Ministros e a evolução da doutrina e da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal vem adotando, atualmente, uma posição mais garantista, desenvolvendo a metodologia do julgador como legislador positivo.

Por exemplo, no âmbito do mandado de injunção, com a evolução da teoria concretista e com a adoção da liberdade em relação as restrições da literalidade das leis, amplificou-se os efeitos possíveis em sede de decisões do remédio constitucional, garantindo-lhes eficácia.

Nesse cenário, fica evidente que diante das demandas sociais e dos conflitos atuais, o próprio ordenamento jurídico foi se moldando à imagem de um novo juiz, com uma nova percepção acerca da extensão de suas funções.

Seguindo esse raciocínio, urge destacar os quatro principais comportamentos decisórios do ativismo judicial: i) a interpretação e aplicação das normas constitucionais; ii) interpretação conforme a Constituição e declaração de nulidade parcial; iii) controle da omissão legislativa inconstitucional; e iv) decisões maximalistas.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos, um dos únicos doutrinadores que já se aventurou a escrever sobre o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, no âmbito

do ordenamento jurídico brasileiro, teceu considerações acerca do atual ativismo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal:

“E, no exercício desse protagonismo institucional, o Supremo tem respondido às questões cruciais, fundado, principalmente, no discurso dos direitos fundamentais e na ideia de democracia inclusiva, com interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferências nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes. Isso se chama ativismo judicial.” (CAMPOS, 2014, p. 257)

Ou seja, é notório que o ativismo judicial atual é fruto de uma construção jurisprudencial que intensificou a participação do judiciário e a interação com os poderes Legislativo e Executivo na elaboração de políticas públicas.

Dessa forma, a jurisdição constitucional exerce a função de adequar as decisões políticas às diretrizes constitucionais, respaldando sua legitimidade com base na proteção dos direitos fundamentais.

A CONEXÃO ENTRE O LITÍGIO ESTRUTURAL E O SURGIMENTO DO INSTITUTO DO ECI

Com o escopo de construir o melhor entendimento acerca do conceito e as particularidades do ECI e seus pressupostos, é salutar destacar a conexão íntima do ECI com a figura do litígio estrutural.

Nesse diapasão, é essencial esclarecer que o litígio estrutural é, em sua essência, *public law investigation* e vincula o ECI à fixação de *structural remedies* (remédios estruturais, em tradução livre). A autora segue explicando.

De acordo com o estudo clássico do professor Abraham Chayes, na *public law litigation*, as Cortes não são chamadas a resolver disputas entre indivíduos com base nos princípios de direito privado, mas sim para lidar com reivindicações sobre mudanças sociais em larga escala, com fundamento legal e em preceitos constitucionais, impondo a execução efetiva de programas e políticas públicas. No pensar de Chayes, a natureza desses litígios estruturais exige uma nova forma de atuação judicial.

Acerca da relação entre o Estado de Coisas Inconstitucional e as sentenças estruturais, Blanca Raquel Cárdenas explica o vínculo da seguinte forma: “se estabelece uma relação de causa-efeito [...]. Quer dizer, um remédio estrutural sempre procederá de uma falha estrutural e, ao contrário, uma falha estrutural sempre exigirá um remédio estrutural” (Cárdenas, p.100-106).

É interessante também destacar o conceito trazido por Owen Fiss, professor da consagrada Yale Law School:

Reforma estrutural tem como premissa a noção de que a operação de organizações de larga escala, e não apenas indivíduos atuando além ou dentro dessas organizações, afeta a qualidade de nossa vida social de importantes formas. Tem também como premissa a crença que nossos valores constitucionais não podem ser completamente assegurados sem mudanças básicas nas estruturas dessas organizações. O processo estrutural é aquele em que o juiz, confrontando uma burocracia estatal frente a valores de dimensão constitucional, encarrega-se de reestruturar a organização para eliminar ameaças a esses valores constitucionais, impostas pelos arranjos institucionais em vigor. A *injunction* é o meio por meio do qual essas diretivas reconstrutivas são transmitidas.

O precedente sobre sentenças estruturais surgiu nos Estados Unidos, no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, no ano de 1954, quando foi declarada pela Suprema Corte americana a inconstitucionalidade da segregação racial em escolas pelo país.

Nele, em razão de uma ação coletiva ajuizada contra o município de Topeka (Kansas), treze pais reclamavam contra a política de segregação racial permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após longa tramitação e amplo debate, a Suprema Corte, em decisão unânime, concluiu pela inconstitucionalidade da prática impugnada, por violação à Décima Quarta Emenda à Constituição dos EUA, pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos “separados mais iguais”. Ou seja, todo o sistema educacional dual foi considerado inconstitucional, determinando-se que fosse construído um sistema universal e integrado.

O referido caso e tantos outros objetos de decisões estruturais são resultado de uma necessidade coletiva de medidas que vão muito além de decisões simplistas exaradas em lides com partes lineares, mas respostas que se imponham eficaz e gradativamente na direção de solucionar conflitos com valores amplos envolvidos, que afetarão os direitos de uma coletividade.

Nessa linha de entendimento, pode-se conceituar as sentenças estruturais como sentenças em questões coletivas que exigem respostas com imposições ou medidas aos Poderes Públicos, de modo a tornar os efeitos verdadeiramente eficazes.

Vale registrar que não é qualquer sistema processual que tem condições de aceitar decisões estruturais. Inicialmente, é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da “separação dos Poderes”, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público.

No que tange ao instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, o doutrinador Carlos de Azevedo Campos, em sua obra “O Estado de Coisas Inconstitucional”, afirma que é

enganoso acreditar que o instrumento não é capaz de servir ao propósito de solucionar litígios de caráter estrutural.

Os críticos brasileiros do Estado de Coisas Inconstitucional argumentam que o instituto não obteve êxito no enfrentamento do sistema carcerário colombiano, país em que “nasceu” o ECI.

Por outro lado, aqueles que são a favor do Estado de Coisas Inconstitucional defendem que a Corte Colombiana errou ao proferir ordens sem qualquer acompanhamento ou diálogo na fase de implementação.

No entanto, em caso posterior à decisão sobre o sistema carcerário, a Corte reparou os erros anteriores, passando a adotar ordens mais flexíveis e com acompanhamento em todas as suas fases, dessa vez, obtendo resultados mais eficazes.

O ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL

Carlos Alexandre Azevedo de Campos, no livro “O Estado de Coisas Inconstitucional”, utiliza o termo “ativismo judicial estrutural” para conceituar a atuação judicial envolvida no ECI.

Nessa linha de entendimento, Campos elabora seu próprio conceito de ativismo judicial, registrado abaixo:

“[...] defino o ativismo judicial como *o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.*” (CAMPOS, 2016, p. 220)

Como bem define o autor, o ativismo judicial se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias. Por tratar-se de figura multidimensional, não se restringe a uma única forma de manifestação, possuindo diversos indicadores capazes de configurar essa postura ativista na seara judicial.

Com base nas experiências ativistas da Suprema Corte dos Estados Unidos, que, como já foi explorado, serviu de precedente para o que hoje se conhece como sentenças estruturais, diversos autores, como Stephen C. Halpern, Charles M. Lamb e William P. Marshall, decidiram segregar as dimensões ativistas em “categorias”, sendo elas: (i) Dimensão metodológica. (ii) Dimensão processual, (iii) Dimensão estrutural ou horizontal, (iv) Dimensão de direitos e (v) Dimensão antidialógica.

O ECI, objeto de estudo da presente pesquisa, encaixa-se na dimensão estrutural ou horizontal que, por essa razão, tem seu conceito detalhado a seguir.

Dimensão estrutural ou horizontal: interferência rígida e incisiva sobre as decisões dos demais poderes, faltando-lhes com deferência legal ou epistêmica, ou ocupando espaços tradicionais de atuação deles. (CAMPOS, 2014, p. 275-339).

Em outras palavras, a dimensão estrutural, também conhecida como dimensão horizontal do ativismo judicial, é aquela que busca, através do Poder Judiciário, suprir a omissão dos demais Poderes. No caso do ECI, é a interferência do Judiciário na inércia do Legislativo e do Executivo, no que tange à omissão de políticas públicas que resultem em um quadro massivo de violação aos direitos fundamentais.

AS CRÍTICAS À AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347/DF

Após analisada a conjuntura em que nasce o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional no cenário mundial, faz-se necessário realizar análise sobre as linhas gerais da ADPF nº 347.

Consabido é que a matéria relativa ao instituto do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro chegou ao Supremo por meio da ADPF nº 347, ação essa ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, o qual pediu que fosse reconhecido, expressamente, o ECI relativo ao sistema penitenciário brasileiro, entre outras providências estruturais, em face às lesões a preceitos fundamentais dos encarcerados.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 27 de agosto de 2015, iniciou o julgamento da cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, a fim de reconhecer a violação de direitos fundamentais da população carcerária brasileira e adotar providências eficazes para a mudança da situação prisional no país.

O Ministro Marco Aurélio, relator da demanda, externou o seguinte entendimento acerca do papel do Supremo no âmbito do novo instituto:

(...) retirar as autoridades do Estado da letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando a efetividade prática das soluções propostas.

Essa efetividade prática a que fez referência o ministro Marco Aurélio no âmbito da ADPF 347 é a verdadeira busca que realiza o Estado de Coisas Inconstitucional, é o verdadeiro objetivo: a eficácia dos direitos fundamentais que se encontram há muito marginalizados em nosso país.

Na petição inicial da ação, sustentou o Partido que a situação se adequaria integralmente no que tange aos requisitos para a caracterização do ECI, quais sejam: (i) vigência de um quadro de violação massiva de diversos preceitos fundamentais, a saber: o princípio da

dignidade humana, pilar das relações humanas em um estado democrático de direito e, ainda, entre outros, o direito à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos; (ii) multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal; (iii) a solução do problema por meio de adoção de medidas de esforço conjunto entre os diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O PSOL pretendia, com a declaração expressa do ECI, tornar real a imposição do órgão máximo do Judiciário aos Poderes Públicos, no sentido de determinar a tomada de medidas urgentes no combate às violações massivas dos direitos fundamentais.

É claro que tal grau de interferência do judiciário nas políticas públicas e demais searas do Poder Público deve ser pensada com cautela, somente em casos excepcionais, sendo por esta razão que para a caracterização do instituto do ECI impõe-se a presença de pontuais requisitos, sendo o principal a ocorrência da violação massiva e reiterada de direitos fundamentais.

No caso concreto, o Partido sustentou que o reconhecimento do ECI não configura ofensa à democracia, o que faz sentido caso se pense que o judiciário estará atuando como protetor dos direitos fundamentais, assegurados constitucionalmente em um país democrático de direito que, como tal, deve garantir o respeito aos direitos humanos, sensíveis e fundamentais.

É de se prever que a inauguração do ECI no Brasil enfrentaria duras críticas, mormente por parte daqueles que possuem uma visão mais legalista do direito, os quais defendem com afinco a separação total dos três poderes.

Durante o próprio julgamento da cautelar da ADPF nº 347, o Advogado-Geral da União e o representante legal dos estados da Federação, embora tenham admitido as falhas estatais profundas e gravíssimas na preservação dos direitos fundamentais, discordaram da declaração do ECI.

Entre as diversas críticas formuladas, a autora destaca as tecidas pelo conhecido doutrinador Lenio Luiz Streck³, que definiu o ECI como “fluido, genérico e líquido” e, justamente em razão dessa generalidade, defende que, no Brasil, tudo pode virar Estado de Coisas Inconstitucional. Explico.

³ <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> <Acesso em 26/08/2018>
<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil> <Acesso em 26/08/2018>

Streck argumenta que o país estaria “à beira do abismo”, vivendo, em todas as suas searas, um Estado de Coisas Inconstitucional. Ou seja, as políticas públicas não estariam funcionando de maneira geral. Continua defendendo que a medida é uma tentativa de justificar ativismos de um Judiciário que não seria legítimo constitucionalmente para obrigar o Executivo a adotar as medidas proativas que exige o instituto.

Pois bem. Em suma, Streck se contrapõe à ubiquidade do ECI e os efeitos da aplicabilidade do instituto, uma vez que, em sua visão, caberia a declaração do estado de coisas inconstitucional em diversos quadros de violações constitucionais no cenário nacional. E, ainda, recorda a discussão própria do ativismo judicial acerca da legitimidade do Judiciário para atuar de tal forma.

As desconfianças de Streck são, até certo ponto, compreendidas por esta autora. Todavia, entendo necessária certa ponderação acerca da alegada generalização temerária do ECI e dos efeitos difusos que poderiam causar.

De fato, o Brasil é cenário de grandes violações constitucionais e isso se deve a diversos e complexos fatores -que, nesta ocasião, não são possíveis serem aprofundados- como a desigualdade social e a superpopulação. Todavia, como já foi ilustrado no corpo dessa pesquisa, o ECI possui pressupostos para que seja possível caracterizá-lo, judicializá-lo e efetivados os efeitos que dele se espera, não sendo sua declaração tão ubíqua quanto se pode imaginar na leitura das críticas ferozes à sua implementação.

Campos defende que o ECI desenhado pelos críticos não corresponde à técnica surgida nas Cortes Colombianas e defendidas na ADPF nº 347⁴. Assim, todas as divergências surgem na compreensão do que, de fato, é o Estado de Coisas Inconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Examinando de maneira pormenorizada toda a matéria debatida no corpo desta pesquisa, conclui-se que o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, embora tenha sido pensado como um mecanismo para auxiliar na garantia de direitos fundamentais e sociais, especialmente em situações degradantes de minorias desprotegidas, não possui em sua mera declaração a solução para essas omissões estatais. Para isso, as medidas precisam ser acompanhadas e revisadas constantemente por autoridades competentes, a fim de que não se cometa os mesmos erros observados no âmbito das Cortes Colombianas.

⁴ <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional> <Acesso em 26/08/2018>

Na seara do ordenamento jurídico nacional, ainda é cedo para inferir a eficácia do instituto na situação da crise carcerária, tendo em vista que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 ainda encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal, tendo sido proferido juízo somente acerca de seu pedido cautelar.

No entanto, tem-se no ECI, ainda, esperanças de redenção dessas minorias, muitas vezes ignoradas pelo poder público, em quadros repetitivos e massivos de violação de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. É a esperança de uma parcela da população esquecida e tão marginalizada, trancada longe dos olhos da maioria.

Pela frente, ainda há a necessidade de estudo pela doutrina, a fim de que, talvez, minimizem-se as críticas, na medida em que se entenda que o ECI não se trata de mero ativismo judicial, tampouco não se banalize sua caracterização. É preciso aprofundar as pesquisas acerca do instituto para compreender sua dimensão, especificidade, aplicabilidade e, principalmente, utilidade em quadros extremos que assistimos, inertes, no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cf. CHAYES, Abraham. The Role of the Judge in Public Law Litigation. Harvard Law Review. Vol.89, p. 1281-1316.

FISS, Owen M. The Law as it could be, p. 3.

RAQUEL CÁRDENAS, Blanca. Contornos jurídico-fáticos del estado de cosas inconstitucional, p. 100-106.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Moreira Alves v. Gilmar Mendes: a evolução das dimensões metodológica e processual do ativismo no Supremo Tribunal Federal. IN FELLETT, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org). As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Jus Podivm, 2013, pp 572, 573, 592, 594.

MORAES, Guilherme Peña de. Controle judicial das omissões da Administração Pública sob a perspectiva do neoconstitucionalismo. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 39, jan./mar. 2011, p. 45.

<https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional> <Acesso em 26/08/2018>

<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo> <Acesso em 26/08/2018>

<https://www.conjur.com.br/2015-set-24/senso-incomum-preciso-nao-obter-hc-brasil> <Acesso em 26/08/2018>