

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS  
FACULDADE REINALDO RAMOS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ELTON JEAN SERAFIM FERREIRA**

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Campina Grande – PB  
2017

**ELTON JEAN SERAFIM FERREIRA**

**ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

Trabalho Monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Araújo Reul

F383e      Ferreira, Elton Jean Serafim.  
              Estado de coisas inconstitucional / Elton Jean Serafim Ferreira. –  
              Campina Grande, 2017.  
              46 f.

              Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-  
              FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.  
              "Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül".

              1. Direitos Fundamentais. 2. Estado de Coisas Inconstitucional. I. Reül,  
              Rodrigo Araújo. II. Título.

---

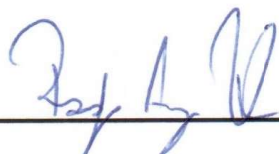
CDU 342.7(043)

ELTON JEAN SERAFIM FERREIRA

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Aprovada em: 11 de DEZEMBRO de 2017.

BANCA EXAMINADORA



---

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)

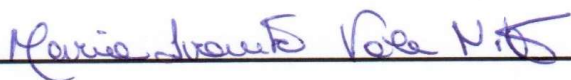


---

Profa. Ms. Aline Medeiros Almeida

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



---

Profa. Ms. Maria Ivonete Vale Nitão

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico este trabalho ao excelso Deus,  
pelo milagre diário da vida, pela presença  
permanente me concedendo  
discernimento de qual caminho trilhar, aos  
meus pais Eunice Serafim e Zé Ferreira  
(*in memorian*) que não mediram esforços  
para me ajudar a chegar nesta fase de  
minha vida e, por fim, a minha amada  
esposa Paloma por toda compreensão e  
amor desprendido para que este sonho se  
tornasse realidade.

## **AGRADECIMENTOS**

A todos os amigos que compreenderam minha ausência, me incentivando sempre que necessário, ao meu orientador Rodrigo Reul, homem de conduta honrada que esteve presente, orientou-me como aluno e acolheu-me como amigo e, por último, porém não menos importante, à Faculdade Reinaldo Ramos, que diariamente despendeu esforços disseminando conhecimento e conduzindo o ensino de maneira ética e coerente.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda a temática do Estado de Coisas Inconstitucional. A discussão ganhou força a partir de decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia, que objetivou, em caso específico, garantir os direitos fundamentais de um determinado grupo afetado pelas falhas de política públicas. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu, em liminar, a existência do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF nº 347/DF, que diz respeito às violações de direitos fundamentais decorrentes das falhas do sistema carcerário. O objetivo geral do presente trabalho consiste em estudar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional e, especificamente, analisar o histórico constitucional do Brasil, tecer comentários sobre direitos fundamentais, estudar posições doutrinárias sobre o tema e fazer uma reflexão sobre o reconhecimento do ECI pelo STF. A presente pesquisa é básica, explicativa, qualitativa e bibliográfica. Defende-se, de maneira sucinta, que o Estado de Coisas de Constitucional deve ser declarado pela Suprema Corte do Brasil quando houver graves violações de direitos fundamentais decorrentes de falhas em políticas públicas.

**Palavras-chave:** Estado de Coisas Inconstitucional. STF. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

This final bachelor work aims to analyze the State of Things Unconstitutional. The discussion is even more important because of a decision of the Colombian Constitutional Court, which specifically aimed to guarantee the fundamental rights of a certain group affected by public policy failures. In Brazil, the Supreme Federal Court also recognized, in a preliminary decision, the existence of the State of Things Unconstitutional in ADPF No. 347 / DF, which concerns violations of fundamental rights arising from the failures of the prison system. The general objective of this work is to study the institute of the State of Things Unconstitutional and, specifically, to analyze the constitutional history of Brazil, to comment on fundamental rights, to study doctrinal positions on the subject and to reflect about the recognition of the ECI by the Supreme Court. The present research is basic, explanatory, qualitative and bibliographical. It is affirmed that the State of Constitutional Affairs must be declared by the Brazilian Supreme Court when there are serious violations of fundamental rights due to failures in public policies.

**Keywords:** State of Things Unconstitutional. STF. Fundamental rights.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>10</b>
<b>1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>10</b>
1.1 DIREITO CONSTITUCIONAL .....	10
1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....	11
1.2.1 Constituição de 1824.....	11
1.2.2 Constituição de 1891.....	11
1.2.3 Constituição de 1934.....	12
1.2.4 Constituição de 1937.....	13
1.2.5 Constituição de 1946.....	13
1.2.6 Constituição de 1967.....	14
1.2.7 Constituição de 1969 (emenda 01 à Constituição de 1967) .....	14
1.2.8 Constituição de 1988.....	15
1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	16
1.3.1 Diferença entre Direitos Fundamentais e Garantias Constitucionais.....	16
1.3.2 Diferença entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos .....	16
1.3.3 Dimensões dos Direitos Fundamentais .....	17
1.4 POLÍTICAS PÚBLICAS .....	19
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>21</b>
<b>2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL</b> .....	<b>21</b>
2.1 PRESSUPOSTOS.....	21
2.2 AÇÕES ADEQUADAS PARA DECLARAÇÃO DO ECI.....	23
2.3 ATIVISMO JUDICIAL, O ECI E OS BLOQUEIOS INSTITUCIONAIS.....	29
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>37</b>
<b>3 AS EXPECTATIVAS GERADAS COM A DECLARAÇÃO DO ECI NO BRASIL</b>	<b>37</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

Diante do cenário sociopolítico brasileiro em situação de declínio, onde diariamente são veiculados midiaticamente atos falhos relacionados à aplicabilidade das políticas públicas, os aspectos contemporâneos tornam-se capazes de causar sensações de nulidade e impotência na conduta social. O abstrato ganha força e se sobrepõe ao concreto. A Lei passa a ser percebida a grosso modo como um privilégio daqueles que são capazes de alcançá-la, fazendo-a perder sua força de equidade.

No ano de 1997, a Corte Constitucional Colombiana deu início a um dos mais recentes institutos do Direito Constitucional, trata-se, portanto, do “Estado de Coisas Inconstitucional”. Esse entendimento se deu em face da constatação de violações generalizadas, sistemáticas e contínuas de direitos e garantias fundamentais. Este instituto busca constituir soluções que possam superar o quadro de violação dos direitos e garantias fundamentais, decorrentes da ausência ou ineficácia das políticas públicas (CAMPOS, 2016).

Na perspectiva de Moreira (2015), diante da crise do sistema carcerário, no ano de 2015, por meio da ADPF nº 347/DF (Arguição por Descumprimento de Preceitos Fundamentais), o Supremo Tribunal Federal- STF reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional - ECI ao verificar graves, contínuas, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais no seio desta população.

A partir da declaração do ECI pela Corte brasileira em decisão liminar, acerca do quadro de violação de direitos das populações carcerárias em face das ineficácias das políticas públicas, foram tomadas medidas de caráter imperativo cujo objetivo está na redução do quadro de inconstitucionalidade. Diante do que foi retratado, questiona-se: Qual a viabilidade da importação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) para o Brasil?

O presente estudo possui como objetivo geral analisar a funcionalidade do ECI no Brasil. Para essa finalidade, buscou-se constatar a legitimidade do STF para declarar o ECI, sem violar o princípio da separação dos poderes. E identificar, quais as expectativas geradas para que se tenha uma aplicação adequada visando à concretização dos fundamentos constitucionais.

Em relação aos aspectos metodológicos, a presente pesquisa adota o método indutivo, uma vez que se utiliza de levantamentos individualizados com o

intuito de atingir conclusões gerais, ou seja, parte-se do específico para as conclusões gerais. De acordo com a pesquisa indutiva:

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam (LAKATOS, 2013, p. 86).

Quanto à natureza da pesquisa, o estudo classifica-se como básica tendo em vista que objetiva produzir novos conhecimentos científicos objetivando o avanço da ciência sem aplicação prática prevista, envolvendo verdades e interesses gerais.

Do ponto de vista dos objetivos, a pesquisa caracteriza-se como explicativa, que na perspectiva de Gil (1999), a pesquisa explicativa tem como objetivo básico a identificação dos fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência de um fenômeno. É o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, uma vez que tenta explicar a razão e as relações de causa e efeito dos fenômenos.

O presente estudo não tem intenção de investigação por meio de coleta de dados, tendo em vista que se utiliza de procedimentos bibliográficos. Acerca da pesquisa bibliográfica:

[...] abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema estudado, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, materiais cartográficos, etc. [...] e sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto [...] (MARCONI e LAKKATOS, 2003, p. 182).

Por fim, esta pesquisa deve ser classificada como abordagem qualitativa, pois, no entendimento de Gil (1999), o uso dessa abordagem propicia o aprofundamento da investigação das questões relacionadas ao fenômeno em estudo e das suas relações, mediante a máxima valorização do contato direto com a situação estudada, buscando-se o que era comum, mas permanecendo, entretanto, aberta para perceber a individualidade e os significados múltiplos.

## **CAPÍTULO I**

### **1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

#### **1.1. DIREITO CONSTITUCIONAL**

O constitucionalismo no âmbito da história da humanidade teve seu marco histórico com o advento das constituições dos Estados Unidos da América em 1787 e da França em 1791, onde traziam na sua essência a limitação do poder estatal, organização do estado e a previsão de direitos e garantias fundamentais. De acordo com Paulo e Alexandrino (2017), todo estado possui uma Constituição em sentido amplo, é nesse parâmetro que a Constituição é a forma de organização do Estado.

Na perspectiva de Moraes (2017), a fundamentação do constitucionalismo está relacionada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, e da França, podendo-se destacar relevantes aspectos tais como: Organização do Estado e limitação do poder estatal, através da previsão de direitos e garantias fundamentais.

No mesmo entendimento, Lenza (2016), considera a existência de dois marcos históricos formais do constitucionalismo moderno: a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, esta última adotando como preâmbulo, a Declaração Universal do Homem e do Cidadão de 1789.

Entende-se, portanto que todo estado deve dispor de uma constituição para que através dela haja a regulamentação e organização, além do estabelecimento de limitações estatais adequadas aquele determinado estado conforme o entendimento do constituinte originário.

O Direito constitucional é o ramo do direito público que tem como objeto o estudo das normas fundamentais do Estado, de grande relevância, uma vez que se trata das normas supremas que determinam como deve o Estado se organizar e funcionar em todas as suas áreas. É ainda a coluna vertebral do direito, uma vez que é através da Constituição que se originam todos os demais ramos do direito do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme Novelino (2013), o direito constitucional como sendo um ramo interno do direito público, estuda de forma sistematizada as normas supremas, originárias e estruturantes do Estado, demonstrando que não se trata de um simples

ramo do direito, mas que é o tronco do qual derivam todos os demais ramos do direito.

## 1.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

### 1.2.1. Constituição de 1824

O Brasil teve em sua história sete constituições. No ano de 1822 o então imperador D. Pedro I depois de desobedecer a ordem de Dom João VI para que voltasse a Portugal e mantivesse o Brasil como colônia, agiu de forma diversa declarando a independência outorgando a primeira Constituição no ano de 1824, que por sinal foi a que mais durou em tempo vigente no país.

No entendimento de Lenza (2016), a primeira constituição foi outorgada no dia 25 de março de 1824, sendo a mais duradoura, tendo sofrido uma grande influência da constituição francesa de 1814. Presente a figura do Poder Moderador, foi marcada por um forte centralismo administrativo e político.

Na perspectiva de Paulo e Alexandrino (2017), a Constituição de 1824 foi significativamente influenciada pelo liberalismo clássico, uma vez que a mesma trazia de forma expressa os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão, bem como, a adoção da separação dos poderes. O autor ainda afirma que, no que diz respeito a separação dos poderes, o acréscimo do poder moderador focado nas mãos do Imperador.

### 1.2.2. Constituição de 1891

Diante do enfraquecimento monárquico iniciado a partir de 1860, juntamente com o descontentamento dos militares por questões orçamentárias e de efetivo, anos mais tarde por volta de 1874, os conflitos com a igreja católica, foram suficientes para a queda da monarquia, na qual foi proclamada a República por Marechal Deodoro da Fonseca que por se tratar de um novo regime, no dia 15 de novembro de 1889, de forma provisória, promulga a segunda Constituição do Brasil.

Em 1890, foi eleita a Assembleia Constituinte que redige, com grande inspiração da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, a Constituição de 1891, foi a primeira constituição republicana, tendo como relator o senador Rui

Barbosa, estabelecendo como sistema de governo o presidencialismo e a forma de estado federalista.

Quanto às garantias constitucionais, o habeas corpus foi elevado à norma constitucional tendo sua previsão expressa na Constituição de 1891 uma vez que estava presente no código de processo criminal de 1830. No que diz respeito a declaração de direitos, pode-se destacar o art. 72, que defendia a inviolabilidade dos direitos de liberdade, segurança individual e à propriedade quer seja de brasileiros ou estrangeiros.

### **1.2.3. Constituição de 1934**

Com a queda da Velha República ocasionada pela Revolução de 1930, foi instituído o Governo Provisório por meio do decreto nº 19.398 de 11 de novembro de 1930, no qual determinava a dissolução do congresso nacional e de todas as casas legislativas da república e autorizava o Governo Provisório na pessoa de Getúlio Vargas exercer as funções legislativas e executivas até que houvesse um reestabelecimento da organização constitucional do país.

Considerando a perspectiva de Paulo e Alexandrino (2017) a Constituição de 1934, originou-se na Revolução de 1930, quando ocorre o rompimento da ordem jurídica, relatando-se como a primeira doutrina a preocupar-se em trazer os direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais.

Lenza (2016) corrobora como ponto positivo a instituição da Justiça eleitoral, no qual trouxe garantias de proclamar os eleitos das assembleias políticas e ainda ocasionou o sufrágio universal, direto e secreto adotando ainda o voto feminino.

Com a reorganização constitucional do país estabelecida, em 1934 foi promulgada a terceira Constituição do Brasil, trazendo no seu texto de forma expressa a igualdade do voto feminino em relação ao voto masculino, já previsto no código eleitoral de 1932.

De acordo com Lenza (2016), esta Constituição inova em razão do caráter social, destacando novos títulos, como o da ordem econômica e social, da família, educação, cultura e da segurança nacional.

#### **1.2.4. Constituição de 1937**

No entendimento de Lenza (2016), “A Polaca”, conhecida pela influência desencadeada pela Constituição Polonesa de 1935, a Constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, decretando o golpe ditatorial.

Com o advento dessa constituição, as declarações de direitos foram retiradas de forma abrupta, retrocedendo no que diz respeito às garantias fundamentais, com a política totalitária de Vargas. Desse modo, a tortura foi admitida, juntamente com greves proibidas, pena de morte, além da censura que também foi estabelecida e várias outras atrocidades contidas nesta Lei Maior.

#### **1.2.5. Constituição de 1946**

Com interesses diversos aos dos militares, Getúlio Vargas foi “expulso” do poder pelos Generais Gaspar Dutra e Góis Monteiro, sendo deposto pelas forças armadas, que convocou o então presidente do STF- Supremo Tribunal Federal, o Ministro José Linhares que governou até 1946 quando por um percentual de 55% foi eleito o novo presidente o general Gaspar Dutra. De acordo com Lenza (2016) a Lei Constitucional n.13 permitiu que a nova Constituição fosse elaborada pelo Parlamento, que adquirira os poderes de constituinte.

Conforme Paulo e Alexandrino (2017), a Constituição foi promulgada no dia 18 de setembro de 1946, sendo baseada nas constituições de 1891 e 1934, redemocratizando e proporcionando condições de desenvolvimento da nação durante as duas décadas de sua vigência.

Essa Constituição trouxe o rol de direitos fundamentais existentes nas constituições de 1934 e 1891 com alguns acréscimos nos quais podemos destacar: o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o direito a greve, as regras para os partidos políticos e por outro lado, a exclusão de normas maléficas como a pena de morte, mantida em caso de guerra com outra nação, exclusão do confisco, banimento.

### **1.2.6. Constituição de 1967**

Em 1964, o Brasil presenciou um novo golpe e o movimento militar através do General Costa e Silva, o Brigadeiro Francisco Correia de Melo e o Almirante Augusto Rademaker, que constituíram o Supremo Comando da Revolução e no dia 24 de janeiro de 1967, foi outorgada uma nova Constituição, na qual foi baseada e resgatada por meio de ideais da carta antidemocrática de 1937.

Considerando a perspectiva de Paulo e Alexandrino (2017), houve uma redução nos direitos individuais, além das limitações ao direito de propriedade com possibilidade de desapropriação para reforma agrária mediante a indenização com títulos da dívida pública. Por outro lado, o autor ainda esclarece que houve uma maior definição nos direitos dos trabalhadores.

No entendimento de Lenza (2016) o art. 151 trazia a previsão exagerada da possibilidade de suspensão dos direitos políticos por 10 anos.

### **1.2.7. Constituição de 1969 (emenda 01 à Constituição de 1967)**

A Constituição de 1969 foi um verdadeiro retrocesso nas conquistas dos direitos individuais, uma vez que a preocupação das autoridades estava voltada para a segurança nacional e além de resgatar uma centralização político-administrativa para a União, conferindo ao Presidente da República um rol de poderes muito significativo.

Para Paulo e Alexandrino (2017), a intenção de propagar que se estava fazendo uma emenda constitucional e não outorgando uma nova, subscreve a emenda 01 a Constituição de 1967 que para muitos constitucionalistas entende ser a Constituição 1969, uma vez que traz um extenso texto e também devido a sua elaboração ter sido unilateral por parte dos ministros militares que estavam no poder.

Com o endurecimento dos militares, os direitos fundamentais foram cada vez mais suprimidos, principalmente no que tange o AI – 5, Ato Institucional número cinco que foi revalidado pela Constituição de 1969.



### 1.2.8. Constituição de 1988

A partir da EC 026 de 27 de novembro de 1985, houve uma abertura gradual do regime militar, uma vez que através dela foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte que resultou a vigente Constituição de 1988, sendo considerada a mais cidadã de todas, pois nela está incluso inúmeros direitos e garantias fundamentais visando à proteção do cidadão (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada em 5 de outubro desse respectivo ano, a sua criação possibilitou um significativo avanço para o Brasil, principalmente no campo dos direitos sociais e políticos aos indivíduos como um todo. Essa nova Constituição determinou um novo regime, aderindo uma nova ideia de Direito. Ressalta-se que a Constituição é a lei soberana do país, sendo a que se sobrepõe a qualquer outra lei. A sua gênese está enfatizada sob várias dimensões e aspectos culturais distintos, no entanto, vem declarar liberdades e direitos (GIUSTI, 2012).

Os direitos e garantias fundamentais estão presentes na Constituição Federal de 1988 no Título II, dividindo-se em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, direitos políticos e por fim o direito de partidos políticos, porém, não se limitando unicamente a estes artigos, tendo em vista que segundo entendimentos do STF, ao longo da Constituição são encontrados quer de forma expressa, quer de forma implícita em outros princípios, assim como presente em tratados internacionais do qual o Brasil faça parte.

Considerando a visão de Lenza (2016), O STF manifestou os direitos e deveres individuais e coletivos, não se restringindo ao art. 5º da CF/88, podendo ser encontrado ao longo de todo texto constitucional.

Todas as constituições brasileiras, sem exceção, enunciaram declarações de direitos. Na Constituição de 1988, em seu Título II enumera os direitos e garantias fundamentais, porém, noutros pontos da Constituição, também são apontados direitos fundamentais. No aludido título estão abordados os direitos e deveres individuais, direitos estes de primeira dimensão, bem como os direitos econômicos e sociais, de segunda dimensão. Já os direitos de terceira e quarta dimensões estão localizados fora do título determinado aos direitos fundamentais, como exemplo, temos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de terceira dimensão e elencado no artigo 225, Título VIII, da "Ordem Social, Capítulo VI, Do Meio Ambiente". (GIUSTI, 2012, p.23).

A justificativa da Carta de 1988 ter recebido o epíteto de Constituição Cidadã, se deu pelo fato de que a Constituição de 1988 em sua redação primária sem emendas pretendia dar um formato de uma social-democracia. Desse modo, intencionava em criar um verdadeiro Estado Democrático-Social de Direito, trazendo para a população o direito de exigir do Estado à imensa quantidade de obrigações previstas em forma de prestações positivas (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

### 1.3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 1.3.1. Diferença entre Direitos Fundamentais e Garantias Constitucionais

Inicia-se o estudo dos Direitos Fundamentais com a finalidade de distingui-lo das garantias fundamentais, e dos Direitos Humanos por uma questão de melhor compreensão.

Conforme Novelino (2013), não só o reconhecimento e declaração de um direito são o suficiente para garantir a sua efetividade. É necessária a existência de um mecanismo que tenha a capacidade de protegê-lo das violações que porventura possam ocorrer.

No entendimento de Paulo e Alexandrino (2017), as garantias fundamentais são instrumentos previstos na Constituição que visam assegurar o exercício dos direitos fundamentais em caso de violação, enquanto que os estes são os bens em si mesmo considerado, declarados como tais nos textos constitucionais.

Assim, constata-se que os direitos fundamentais são os bens e privilégios previstos na Carta maior, enquanto que as garantias são os mecanismos de proteção desses direitos, caso haja uma violação. Segundo Lenza (2016), as garantias diferem-se dos remédios constitucionais, uma vez que estes se tratam de uma espécie do gênero garantia.

#### 1.3.2. Diferença entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

Com base no entendimento de Novelino (2013), não há um consenso quanto à diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, no entanto, é necessário explicar que a distinção mais usual na doutrina brasileira se dá no sentido de que ambos objetivam a proteção e promoção da dignidade da pessoa

humana, compreendendo os direitos relacionados à liberdade e à igualdade, todavia, a codificação é feita de forma distinta, ou seja, os direitos fundamentais são normatizados em um plano interno através de uma constituição de cada país, já os direitos humanos são codificados em um plano internacional em tratados e convenções internacionais.

De acordo com Paulo e Alexandrino (2017), os direitos humanos são premissas jus naturalistas, portanto, permanentes, possuindo índole filosófica e não havendo a característica de positivação em uma ordem jurídica particular. Afirma-se ainda que essa expressão seja utilizada, também, para denominar pretensões em relação à pessoa humana, introduzidas em documentos de direito internacional. Com base nos direitos fundamentais, encontram-se vigentes em um determinado ordenamento jurídico, que desse modo, situam-se de modo limitados no espaço soberano do país, e no tempo em que este ordenamento estiver vigorando.

Portanto, apesar de os direitos fundamentais e direitos humanos possuírem os seus objetivos semelhantes na proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, se diferem no espaço, uma vez que os direitos humanos invadem fronteiras sendo vigentes em todo plano internacional, mesmo que não esteja codificado, enquanto que os direitos fundamentais respeitam as fronteiras e encontram-se sempre expressos, quanto ao aspecto temporal, os direitos fundamentais estarão presentes conforme a codificação que os deu origem naquele estado, por outro lado, os direitos humanos perduram no tempo independente de uma codificação vigente.

### **1.3.3. Dimensões dos Direitos Fundamentais**

Para Lenza (2016), a doutrina mais atual classifica os direitos fundamentais em dimensões ao invés de gerações, no entendimento de que uma nova dimensão não anularia as conquistas da anterior.

Novelino (2013) ressalta que o surgimento de novas gerações não implica na extinção das anteriores e por esse motivo, boa parte da doutrina opta pelo termo dimensões.

Portanto, a doutrina moderna classifica os direitos fundamentais em dimensões por entender que o surgimento de uma nova dimensão não elimina as anteriores. Sendo assim, adotou-se essa terminologia neste estudo.

Com base nas considerações de Paulo e Alexandrino, (2017), os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados por gerações ou dimensões, levando em conta o período do surgimento e o reconhecimento pelos ordenamentos constitucionais.

Segundo Novellino (2013) no final do século XVIII, devido a Revolução Francesa e Revolução Americana, a burguesia reivindicava uma limitação dos poderes do estado em prol do respeito às liberdades individuais. Sendo assim, ficaram consagrados os direitos fundamentais de primeira geração, ligados a liberdade, os chamados de direitos civis e políticos, através das primeiras constituições escritas nesse período.

No dizer de Lenza (2016) a passagem de um estado autoritário para um estado de direito é marcada pelos direitos fundamentais de primeira dimensão, na perspectiva de uma ausência estatal em busca do respeito às liberdades individuais.

Na concepção de Paulo e Alexandrino (2017), o princípio da liberdade é realçado pelos direitos de primeira dimensão. Caracterizando-se pela abstenção do estado no que diz respeito a não interferência no espaço de autodeterminação de cada indivíduo.

A Revolução Francesa e a Revolução Americana foram os acontecimentos da primeira dimensão dos direitos fundamentais que limitaram o poder estatal, consagrando o princípio da liberdade, sendo reconhecidos os direitos civis e políticos.

Conforme Novellino (2013), os direitos sociais passaram a ser amplamente garantidos nas primeiras décadas do século XX, apesar de ser encontrado em alguns textos dos séculos XVII e XIX.

Para Paulo e Alexandrino (2017), os movimentos sociais iniciados no século XIX, ocasionaram o surgimento da segunda dimensão dos direitos fundamentais, visto que teriam a responsabilidade pela gradual passagem do Estado liberal, individualista, para o estado social, em que este último se concentra na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material entre os homens.

Nesse sentido, segundo Moraes (2016), os direitos fundamentais de segunda geração, compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século.

Portanto, os direitos fundamentais de segunda geração tiveram seu surgimento no início do século XX, na Revolução Industrial europeia, quando os

trabalhadores em condições péssimas de trabalho, desenvolveram movimentos na busca da intervenção estatal no sentido de proteção dos hipossuficientes com a implementação de prestações sociais nas áreas de saúde, educação, habitação, trabalho, e outras mais.

Lenza (2016) afirma que os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como marca as profundas mudanças na comunidade internacional, no qual provocaram alterações na sociedade, tendo em vista que, o ser humano passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade, por estar inserido em uma coletividade.

Segundo Novelino (2013), a causa do surgimento de direitos relacionados a fraternidade, a constatação da necessidade de reduzir as diferenças entre as nações, por meio das colaborações dos países ricos com os países pobres.

Conforme o entendimento de Lenza (2016), os direitos de terceira dimensão compreendem os direitos transindividuais, ou seja, que vão além dos interesses do indivíduo, uma vez que buscam a proteção do gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão buscam resguardar o ser humano como um todo, juntamente com os direitos da fraternidade, almeja-se uma integração entre os países no sentido de que haja uma cooperação de todos com o intuito de que as diferenças entre as nações sejam reduzidas e tendo como consequência a igualdade dos povos.

Na visão de Paulo e Alexandrino, (2017, p. 99), “o núcleo da esfera de proteção dos direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, corresponde ao lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade”.

De modo moderado, já se enfatiza o reconhecimento da quarta e quinta geração de direitos fundamentais no qual complementariam essas três dimensões, porém neste trabalho não trará tais informações, limitando-se apenas as que já foram citadas.

#### 1.4. POLÍTICAS PÚBLICAS

Com o objetivo de uma maior efetividade, de acordo com Bucci (2002), os direitos sociais e transindividuais vêm sendo positivados nas constituições e leis, dessa maneira, o interesse por políticas públicas vem aumentando cada vez mais na classe jurídica.

Conforme Moreira (2015), somente com a reorganização da atividade estatal, o conceito de políticas públicas passou a ser analisado pela teoria jurídica. Essa demora se deu pela ausência da prioridade do estado em promover para todos os indivíduos, as condições sociais básicas.

Acerca das políticas públicas, segundo Bucci (2002), são um programa de ação governamental que visam a coordenação dos meios à disposição do Estado e as atividades privadas para concretização de objetivos importantes para o âmbito social e politicamente determinados.

Considerando a visão de Assis (2016), em um Estado Democrático, a efetivação e superioridade dos direitos fundamentais são consideradas como primordiais em decorrência do reconhecimento da força e significado da norma constitucional. Tendo em vista que, os poderes estatais previstos na teoria da separação dos poderes, devem ser observados como um estado uno, que se utiliza dos poderes legislativo, executivo e judiciário para que de forma harmônica concretize os objetivos do Estado.

A Constituição Federal de 1988, traz no art 1º, os seus fundamentos e no art 3º os seus objetivos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (art 1º, CF, 1988)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art 3º, CF, 1988).

Portanto, compreende-se que as políticas públicas em todo o país devem ter como orientação os fundamentos sociais previstos na Constituição, sendo exigido do Estado que se utilize de todos os instrumentos disponíveis para que os objetivos previstos sejam alcançados de forma prioritária.

## CAPÍTULO II

### 2. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Conforme Campos (2016), o Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, não se trata de uma ação judicial, mas de uma ferramenta processual em que as cortes podem produzir uma norma declaratória da contradição do texto constitucional em relação à realidade social. Define-se o ECI como sendo uma técnica decisória em que através desta, declara haver uma “realidade inconstitucional”.

No mesmo sentido, Bueno (2016) considera que o ECI é um mecanismo jurídico criado pela Corte Constitucional Colombiana, onde é prolatada a sentença declarativa, com a constatação de situações entendidas como contrárias a Constituição e violadora de direitos fundamentais.

#### 2.1. PRESSUPOSTOS

Na perspectiva de Campos (2016), a omissão estatal que gera uma realidade inconstitucional impulsiona cortes constitucionais à busca da transformação dessa realidade que afronta a Constituição, utilizando-se de remédios processuais que fogem ao delineamento tradicional de controle de constitucionalidade. Dessa maneira, entende-se ser de fundamental importância que seja estabelecido uma sistematização clara e objetiva para que seja autorizada a declaração do ECI.

Bueno (2016) afirma que a Corte Constitucional Colombiana teve a preocupação de elaborar premissas necessárias para que houvesse a possibilidade de declarar o ECI. Onde essas premissas estavam relacionadas com a natureza plurindividual de violação dos direitos, bem como com a omissão do poder público na busca de superação destes casos.

De acordo com Campos (2016), quatro pressupostos são essenciais para a identificação do ECI. O primeiro pressuposto diz respeito à constatação, que se trata da violação massiva e permanente de direitos fundamentais, atingindo um número amplo e expressivo de pessoas. A Corte ao analisar a demanda, observa um quadro de violação envolvendo um número indeterminado de pessoas, sem que estas

possam se beneficiar de direitos fundamentais que lhe deem condição de vida digna. É importante mencionar que a mitigação desses direitos já perdura no tempo, sem que o poder público tome alguma providência para reduzir ou até acabar com esse problema. O silêncio da Corte, explica o professor, seria uma omissão ao projeto que a Constituição reserva para nação que é o do gozo dos direitos e garantias fundamentais.

Segundo Bueno (2016), o ECI, foi criado para responder demandas coletivas e que, portanto, além de sistemática e contínua, a violação aos direitos fundamentais deve atingir um número elevado de pessoas.

Com base no entendimento de Campos (2016), o pressuposto da constatação deve preencher três requisitos, quais sejam: i) que a violação seja a direitos fundamentais, ou seja, não é qualquer norma constitucional que violada será motivo para declaração de um ECI, mas as de direitos fundamentais de grande abrangência com qualidade massiva, sistêmica e contínua, ii) que o número de direitos fundamentais violados sejam mais de um, ou seja, deve haver a constatação de uma variedade de direitos fundamentais que estejam sendo violados (sociais, de liberdade, da saúde, segurança, dignidade da pessoa humana, mínimo existencial); iii) que as violações a esses direitos fundamentais alcancem um número elevado de pessoas, não devendo portanto, se limitar a um grupo de uma localidade, ou setor, mas sim a um grande quantidade de pessoas que sejam vulneráveis e sem grande representação para o adequado atendimento dos seus anseios sociais.

O segundo pressuposto diz respeito à omissão das autoridades, de forma duradoura e constante, em promover e defender os direitos fundamentais. Esta inércia não se resume a uma única autoridade ou órgão, mas sim de um conjunto estrutural em que torna o funcionamento da máquina estatal deficiente ao ponto de resultar na violação desses direitos.

De acordo com Campos (2016), a omissão inconstitucional em uma perspectiva material deve ser inserida nesse pressuposto, uma vez que, quando o legislativo se omite em elaborar leis, ou ainda que administrativamente falando, a falta de uma regulação normativa prevista no texto constitucional, a ausência de vontade política e a falta de coordenação entre as leis e decisões administrativas, provocam essa falha estatal que causa a violação de direitos fundamentais, como explica a seguir:



Leis e regulamentações defeituosas, insuficientes, que promovem proteção deficiente de direitos fundamentais podem ser o ponto de partida de falhas estruturais, mesmo se ausente disposição constitucional expressa do dever de legislar ou regulamentar. (CAMPOS, 2016, p. 181)

No mesmo sentido, Lazari (2017) afirma que a omissão do poder público em fazer cessar a violação de direitos fundamentais é um pressuposto para declaração do ECI. Porém, nos casos em que o Estado estiver atuando no sentido de resolver o problema, mas que por circunstâncias alheias ao desejo do agente público as violações não sejam superadas, o ECI não estará caracterizado.

Segundo Campos (2016), o terceiro pressuposto, o das medidas necessárias, tem uma relação muito próxima com o segundo pressuposto, nos casos em que a violação dos direitos fundamentais é provocada por falhas estruturais na execução de políticas públicas, devendo a responsabilidade pela solução ser exigida de uma pluralidade de atores públicos que devem atuar, para solucionar o ECI, além de fazer ajustes nas políticas públicas ou introdução de outras, como por exemplo, a alocação de recursos, ou seja, as mudanças estruturais.

Para Bueno (2016), ao ser declarado o ECI, as ordens que objetivam superar a violação constatada, deve ser dirigida a um conjunto de órgãos que de forma conjunta e coordenada, apliquem políticas públicas, destinem verbas e corrijam os erros que provocaram a inconstitucionalidade.

No entendimento de Campos (2016), o quarto pressuposto está relacionado a possibilidade de que o grande número de pessoas atingidas pela violação aos direitos fundamentais, busquem individualmente a reparação através de demandas judiciais, que somada com as já existentes, causariam um grande congestionamento de processos, ocasionando assim um travamento de toda a máquina judiciária. Preocupado com esta situação, as Cortes buscam resolver a situação abrangendo o número maior de afetados possível evitando dessa forma o número exagerado de processos.

## 2.2. AÇÕES ADEQUADAS PARA DECLARAÇÃO DO ECI

A Constituição de 1988 traz no seu corpo a previsão de mecanismos de controle de constitucionalidade, no qual foi tratado neste ponto quais seriam as

ações mais adequadas para declaração do ECI, que segundo Campos (2015) se configura como omissão inconstitucional, o mandato de injunção, recurso extraordinário, quando reconhecida a repercussão geral e a ADPF – arguição de descumprimento de preceitos fundamentais.

Conforme Paulo e Alexandrino (2017), perpetua-se uma omissão inconstitucional quando a ausência de práticas legislativas ou administrativas tornam-se normas constitucionais plenamente ineficazes, uma vez que, muitas vezes se faz necessário uma lei ou ato administrativo superveniente, para que estas normas tenham efetividade prática.

No mesmo sentido, segundo Novelino (2013), a abstenção do poder público de cumprir de forma total ou parcial o dever previsto em norma constitucional, está a violar a própria integridade da Carta Maior.

Campos (2016) considera que a configuração de violação massiva e sistêmica de direitos fundamentais, proveniente da ausência institucional e estrutural do poder público, assim como a obstrução política, levou a Corte Constitucional Colombiana a declarar além de uma Omissão Inconstitucional, assentar a vigência de um Estado de Coisas Inconstitucional.

A primeira ação a ser analisada é o mandado de injunção que, no entendimento de Moraes (2017), é uma ação constitucional, cível e de procedimento especial, que tem o objetivo de possibilitar o exercício de direitos, liberdades e garantias constitucionais. Está previsto na Constituição no art. 5º inciso LXXI, com os seguintes termos:

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (art. 5º: CF, 1988).

Conforme Paulo e Alexandrino (2017), em 2016, foi editada a Lei 13.300 que regulamenta do mandato de injunção que estabelece que para ser impetrado deva a omissão estatal está relacionada como as normas de eficácia limitada, necessitando de norma infraconstitucional para ser assegurada a sua aplicabilidade.

De acordo com Moraes (2017), são legitimados ativos, qualquer indivíduo que por falta de norma reguladora, o exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional esteja sendo inviabilizado. Quanto aos legitimados passivos, só será possível a pessoa estatal, pois só este tem o poder legiferante.

Quanto aos efeitos, segundo a visão de Paulo e Alexandrino (2017), o mandato de injunção como regra terá eficácia entre as partes (inter partes), porém poderá de forma excepcional ter uma eficácia contra todos (erga omnes), quando a decisão versar sobre o exercício de direito, liberdade ou de prerrogativa.

Na perspectiva de Campos (2015) outra ação possível é o recurso extraordinário que está previsto no art. 102, inciso III, § 3º da Constituição de 1988, tendo em vista que quando comprovada a repercussão geral, o problema que está sendo julgado é resolvido, porém alcança todos que estiverem sofrendo violações massivas de direitos fundamentais.

O referido artigo estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida (art. 102 CF, III, § 3º):

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102 CF, III, § 3º).

Com base nas considerações de Novelino (2013), quando o STF proferir uma decisão que seja reconhecida a repercussão geral, os efeitos serão vinculantes para todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Para Paulo e Alexandrino (2017), a Constituição não exigiu que a decisão recorrida tivesse se originado em um tribunal, podendo, no entanto, o cabimento do recurso extraordinário ser proveniente de uma decisão proferida por um juiz singular, desde que não exista um recurso ordinário cabível, e dos juizados especiais criminais e cíveis.

No entendimento de Campos (2016), elege-se a ADPF como principal instrumento para declaração de ECI, uma vez que “possui uma natureza de processo objetivo e tem aplicação abrangente”.

Conforme Novelino (2013), a ADPF é um instrumento de controle abstrato, com previsão na Constituição Federal no art. 102, § 1º, sendo desse modo,

reservado ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar. Regulamentada pela lei 9.882 de 1999 no art. 1º que diz que terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Também será cabível a ADPF:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art 1º, CF, § 1º 1988).

Atribuiu-se a ADPF pelo legislador, uma natureza residual, ou seja, só é cabível esta ação quando nenhum outro meio for eficaz para sanar a lesividade do ato (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Os legitimados ativos, no entendimento de Campos (2016), são os mesmos das ações diretas de inconstitucionalidade. Este é o ponto fraco desta ação da declaração do ECI, uma vez que não permite a todo e qualquer cidadão fazer uso desse instrumento para defesa de direitos fundamentais.

No entendimento de Paixão (2017), por existirem problemas que se caracterizam como ECI em estados ou regiões do Brasil, até por conta da dimensão territorial, ser possível o controle de constitucionalidade abstrato pelos Tribunais de Justiça, sendo possível inclusive a previsão da ADPF na Constituição Estadual com delimitações materiais e processuais do instrumento.

Conforme Novelino (2013), os efeitos da decisão preferida em sede de ADPF, são em regra retroativos (*ex tunc*), porém se por maioria de dois terços poderá haver a modulação temporal, por questões de segurança jurídica e interesse social.

No mesmo sentido, segundo Moraes (2017), na declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato, possui como regra os efeitos contra todos (*erga omnes*), e quanto aos efeitos temporais retroativos (*ex tunc*), vinculantes e efeito repristinatórios, que traz a lei revogada pela lei declarada inconstitucional a viger no ordenamento como se nunca tivesse deixado de existir.

Na ação proposta pelo PSOL, o Ministro do STF na arguição de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF) 347, afirma existir atos omissivos e comissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, e a transgressão de direitos fundamentais, sendo então a ação mais

adequada para impugnação do caso complexo com violação de forma abrangente como tratada nesta ação. No mesmo sentido o Ministro Gilmar Mendes esclarece:

Mas, nesse contexto, tem-se ressaltado que é possível, sim, procedesse ao controle de situações decorrentes de uma omissão. É verdade que o texto constitucional, com alguma ambiguidade, tratou da omissão de maneira, às vezes mais ampla, às vezes mais restrita, mas contemplou, também, a situação da omissão de providências administrativas, como todos nós sabemos, como objeto da ação direta por omissão. Mas tendo em vista a própria estrutura dessa ação direta, é claro que ela não serviria a abranger todas as situações que estão focadas numa ação de complexidade como aqui está colocado. Daí poder-se dizer que, a rigor, o tipo de comando que se pretende é mais abrangente do que aquele que poderíamos obter numa eventual ação direta por omissão (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 347 MC, 2001, p. 132)

De acordo com Campos (2017), em um processo envolvendo direitos previdenciários e de saúde, a Corte Constitucional colombiana declarou pela primeira vez o Estado de Coisas Inconstitucional com raízes nos *structural remedies* dos Estados Unidos.

Nesse sentido, Scheinkman (2016) considera que, em 1997, a Corte Constitucional Colombiana, já conhecida por ter posicionamentos ativistas na busca de efetivação dos direitos fundamentais, declarou pela primeira vez a figura do Estado de Coisas Inconstitucional, sendo este instituto utilizado por mais diversas vezes pela mesma Corte.

Vieira Junior (2015) complementa ainda que essa decisão se deu por existir um descumprimento generalizado de direitos previdenciários em dois municípios colombianos trazendo prejuízo para um grupo de quarenta e cinco professores dessas redes municipais. Ao ser declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, a Corte Constitucional colombiana através da *Sentencia de Unificación* (SU) nº 559, de 1997, determinou que esses municípios encontrassem uma solução em prazo razoável.

Segundo Cléve (2016), a origem no Brasil se deu quando da violação de direitos fundamentais no âmbito penitenciário, e a manifestação do Supremo Tribunal Federal – STF, na ADPF 347 que deferiu liminarmente, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional.

No Brasil, na perspectiva de Vieira Junior (2015), o surgimento do Estado de Coisas Inconstitucional - ECI se deu através de uma ação semelhante e de maior

destaque na busca de aperfeiçoamento desse instituto na Colômbia, a Sentença de Tutela nº 155, que tratou da superlotação das penitenciárias daquele país. A arguição de descumprimento de preceitos fundamentais - ADPF 347, promovida pelo PSOL com o intuito de que fosse reconhecida a falência da política penitenciária pátria que violava os direitos fundamentais de sua população no que diz respeito à dignidade da pessoa humana. O STF ao se manifestar, deferiu três pontos da cautela para que: i) realização de audiências de custódia, em até 90 dias; ii) a determinação para que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional; e iii) determinação para que a União e Estados encaminhassem relatórios com informações sobre a situação prisional.

Ajuizada no mês de julho de 2015 pelo Partido Socialista e Liberdade – PSOL, a ADPF 347 com o intuito de que fosse reconhecido o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro e com essa decisão, considera Bueno (2016), que sejam tomadas providências capazes de sanar a violação de direitos fundamentais da população carcerária, ocasionados por atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

Para Assis (2016), por meio da ADPF 347, o sistema prisional tem um cenário fático incompatível com a Constituição, assemelhado às prisões a “verdadeiros infernos dantescos”, uma vez que traz situações de celas superlotadas, sujas ao ponto de haver uma proliferação de doenças, sem um controle de temperatura adequado, com ausência muitas vezes de água potável, dentre outras violações que demonstra que direitos humanos estão sendo violados.

Campos (2016) afirma que na agenda do STF já estava presente as condições inconstitucional das prisões brasileiras, uma vez que outros processos já tenham sido discutidos no tribunal com essa mesma abordagem. Quanto ao ECI, afirma o professor que o tema foi posto na suprema corte através da ADPF 347, na relatoria do Ministro Marco Aurélio, pelo PSOL quando apontou um quadro de lesões a direitos fundamentais como o da vedação a tortura, a dignidade da pessoa humana, direito à saúde, trabalho, segurança dos presos, provocados por ação e omissão do poder público.

Em setembro de 2015 houve o julgamento da medida cautelar onde, segundo Bueno (2016), foi deferido três dos pedidos. Em consonância com os artigos 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, foi deferido o pedido de realização de audiência de

custódia que deve ocorrer num prazo de até noventa dias; foi determinado ainda que os Estados, Distrito Federal e a União encaminhassem relatórios que mostrassem a situação prisional; por fim, ficou determinada a liberação por parte da União, do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e a não utilização deste recurso em novos contingenciamentos.

Rogoginsky (2016) enfatiza que diversas instituições buscam se habilitar como *amicus curiae* providenciando para fazer a juntada de seus pareceres e acrescenta ainda que em breve a Procuradoria Geral fará o mesmo. Ao mesmo tempo em que se aguarda o julgamento do mérito junto ao STF, os Estados continuam a enviar os relatórios contendo a situação que se encontra os seus sistemas carcerários.

### 2.3. ATIVISMO JUDICIAL, O ECI E OS BLOQUEIOS INSTITUCIONAIS

O ativismo judicial é uma peça chave para entender que o Estado de Coisas Inconstitucional é viável para o Brasil e demonstrar que se pode ter uma visão diferenciada da atuação judicial. No entanto, os críticos questionam se o advento do ativismo Judicial seria uma forma de fazer com que o judiciário se extrapolasse de forma ilegal a função jurisdicional, violasse o princípio da separação dos poderes e fosse de encontro ao processo democrático. Para tanto, será feito uma exposição do conceito de ativismo judicial e em seguida a demonstração de que o ativismo não se trata de ilegalidade, mas pelo contrário, é uma ferramenta de concretização dos direitos e garantias fundamentais, que quando preenchidos os requisitos para declaração do ECI, afastando as barreiras de aspecto institucionais e do processo democrático.

De acordo com Paixão (2017), o ativismo judicial está presente quando o Judiciário na busca de uma maior concretização dos fundamentos constitucionais interfere nos espaços de atuação dos demais poderes.

Na perspectiva de Minhoto (2016), o ativismo judicial é a postura do judiciário que faz uma interpretação constitucional com o intuito de, sanar as omissões deixadas pelo legislativo ou executivo determinando políticas públicas que por ventura estejam ausentes ou inoperantes.

Segundo Santoro (2014), caracteriza-se como ativismo judicial quando a atividade jurisdicional extrapola os seus limites e invadindo as funções originárias

dos outros poderes, ou ainda, seu posicionamento tem como base fundamentos inexistentes no ordenamento legal ou constitucional.

Portanto, conceitua-se como ativismo judicial como sendo a atuação do judiciário, quando da omissão dos poderes políticos, na busca de uma concretização dos direitos previstos na Constituição.

No que diz respeito à função jurisdicional ser alargado, segundo Paulo e Alexandrino (2017), nos mostra que a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu art. 102, I, traz as competências originárias do Supremo Tribunal Federal e dentre elas a prevista no caput que é o de guardião da Constituição.

Para Jobim (2015), diante de todas as competências atribuídas pela Constituição Federal ao STF, fica claro que o referido tribunal não está limitado a ser um legislador negativo, pelo contrário, está o judiciário em um novo rumo que o coloca lado a lado com os demais poderes.

Portanto, é correto afirmar que a previsão do art. 102 da CF que trata da competência de guardião da constituição não está voltada unicamente para a questão de ser o STF legislador negativo quando do controle de constitucionalidade, mas também na busca e preservação dos seus valores fundamentais.

Nesse sentido, na perspectiva de Santoro (2014), por guarda da Constituição se compreende que além do controle de constitucionalidade, o exercício da função objetiva a preservação dos valores. E complementa também, que a atividade jurisdicional ultrapassa a observação de parâmetros legais estabelecidos previamente, buscando valores fundamentais mitigados pelas políticas públicas por meio de atos comissivos ou omissivos do poder público ou até mesmo pelo cidadão. Os valores previstos na Constituição, afirma a autora, são os direitos fundamentais que conforme o art. 5º § 1º expõe que deve ser de aplicação imediata.

Isso significa que independente de regulamentação, os executores do direito devem proporcionar uma maior eficácia aos direitos e garantias fundamentais. (PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Campos (2016) afirma que se configura grave violação a Constituição a execução incompleta ou inexistência estatal em benefício dos direitos fundamentais, podendo ocorrer “independentemente da eficácia jurídico formal dos dispositivos constitucionais”.

Aspecto importante exposto por Santoro (2014), é o fato de a Constituição Federal de 1988 ser analítica, ou seja, é uma Constituição extensa que trata de



diversas matérias e não só aquelas votadas para a organização do Estado e dentre esse largo conteúdo, conferiu ao judiciário a interpretação ampla. Nesse sentido, o judiciário está estimulado a fazer uma interpretação das normas de direitos e garantias fundamentais no intuito de fazê-las ter aplicação imediata.

Na perspectiva de Moraes (2016), com o advento da Constituição Federal, o poder Judiciário foi fortalecido, uma vez que mecanismos de controle de constitucionalidade, os efeitos robustos *erga omnes* e vinculante são previstos no corpo desta carta maior. O judiciário tem adentrando em áreas de atuação tradicionalmente do legislativo e do executivo, pois estes poderes políticos quando inertes permitem uma maior atuação judicial que para que haja uma maior concretização de normas constitucionais, se utilizam de novas técnicas interpretativas que ocupem essa lacuna deixada por estes poderes.

Ainda neste ponto de ordem legal a ser debatido que referenda o ativismo judicial é o da EC 45/04, na qual amplia os poderes do judiciário permitindo a edição de súmula vinculante, ou seja, uma forma explícita de poder normativo concedido ao STF. Nesse sentido, conforme Santoro (2014):

A Emenda Constitucional nº 45/04 atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de editar súmulas vinculantes, que deveriam ser enunciados decorrentes de reiteradas decisões da Suprema Corte, utilizados para nortear a atuação não só dos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também dos órgãos administrativos. Referido instrumento atribuiu ao Supremo Tribunal Federal poder normativo explícito, alargando ainda mais os limites da atividade jurisdicional (SANTORO, 2014, p. 100).

No entendimento de Campos (2016), as contraposições postas podem ser satisfatoriamente respondidas através de sentenças que se utilizam de diálogos institucionais, decorrentes de remédios estruturais flexíveis e debates constantes no acompanhamento da realização da decisão. Constatados os requisitos de que o ECI se instalou, deve o juiz declarar o ECI, apontando as omissões estruturais decorrentes da inércia do poder público e as violações massivas dos direitos fundamentais, no entanto, as minúcias e detalhes de como se dará a superação desse estado de coisas devem ser reservados aos poderes políticos, pois é essa forma dialógica com remédios flexíveis que legitima a declaração do ECI como uma ferramenta para uma concretização dos direitos fundamentais.

Vencido este primeiro ponto, será verificado o segundo questionamento trazido pela crítica em que aponta o ativismo judicial como uma ameaça à tripartição dos poderes.

Paulo e Alexandrino (2017) remetem que pode ter se situado na Grécia a primeira noção da repartição dos poderes na pessoa de Aristóteles que verificou a existência de três funções diferentes utilizadas pelo poder maior. A primeira seria a de elaborar normas gerais; a segunda de fazer a aplicação destas normas e por fim o de resolver os conflitos quando da aplicação destas normas. No entanto, Aristóteles está inserido em uma cultura absolutista onde a preocupação em limitar o poder estava muito distante de ser o seu objetivo, no qual, o seu pensamento teórico esgotou-se na identificação das variadas funções. Foi com Montesquieu que idealizando um sistema “político-jurídico” eficiente que tivesse eficácia de conter o exercício de poder, publicou a obra “Do Espírito das Leis” que defendia essa tripartição de poder.

Esta obra foi bastante difundida na Europa e América, estabelecendo em sua concepção que os órgãos não teriam a faculdade de decretar ou decidir acerca de seu controle estatal, mas também o dever de impedir os abusos que fossem provocados por parte dos outros órgãos (NOVELINO, 2013).

De acordo com Paulo e Alexandrino (2017), nas revoluções francesa e americana, a ideia da separação dos poderes foi aplicada de modo rígido, isto é, cada órgão exercia de forma independente suas funções estabelecendo suas vontades e tendo como consequência o afastamento da unidade política. Em razão dessa situação, começou a ser adotada a separação dos poderes flexível, onde cada poder exerce suas funções típicas, mas exercem de forma excepcional as funções atípicas. Esse modelo flexível passou a ser denominado como sistema de freios e contrapesos, pois dessa forma houve uma possibilidade de um poder controlar o outro. Esse sistema foi o adotado pelo constituinte originário na elaboração da Constituição Federal de 1988 trazendo a previsão no art 2º que diz serem os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (CF, 1988).

De acordo com Santoro (2014), a separação dos poderes não monopoliza as tarefas por parte dos poderes, pois este principia no decorrer do desenvolvimento político das nações tem sido por vezes mitigados permitindo que os poderes exerçam de forma ponderada a função típica de outro poder excepcionalmente. A

professora mostra ainda que no Brasil é de fácil identificação a essa ocorrência quando o poder executivo elabora uma medida provisória, através de uma súmula vinculante editada pelo STF, mas que todos esses atos sempre estarão sendo fiscalizados pelos outros poderes mostrando assim a aplicação dos freios e contrapesos.

Segundo Campos (2016), há uma crítica recorrente de que a declaração do ECI viola o princípio da separação dos poderes, pois estaria havendo uma interferência direta no poder executivo e legislativo visto que seriam estes poderes responsáveis por formulação de políticas públicas. No entanto, o autor considera que o princípio da separação dos poderes não é estático, pois não deve os poderes se comportar como adversários em um jogo, pelo contrário, devem agir de modo colaborativo ao ponto de chegar a um dinamismo para uma maior efetividade dos direitos humanos.

Nesse sentido, de acordo com Rogoginsky (2016), as decisões sobre Estado de Coisas Inconstitucional proferida pela Corte Constitucional Colombiana, utilizou-se o argumento baseado no art. 113 da Constituição daquele país, que versa sobre a separação dos poderes e considera-se que devem se relacionar de forma harmônica para atingir suas finalidades.

O STF, na ADPF 347/ 2015 de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em seu voto mostrou preocupação quanto a esta questão, porém ao sopesar a situação de forma prudente pela interferência do poder judiciário, conforme descrito:

Há dificuldades, no entanto, quanto à necessidade de o Supremo exercer função atípica, excepcional, que é a de interferir em políticas públicas e escolhas orçamentárias. Controvérsias teóricas não são aptas a afastar o convencimento no sentido de que o reconhecimento de estarem atendidos os pressupostos do estado de coisas inconstitucional resultam na possibilidade de o Tribunal tomar parte, na adequada medida, em decisões primariamente políticas sem que se possa cogitar de afronta ao princípio democrático e da separação de poderes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 347 MC, 2001, p. 31).

De acordo com a perspectiva de Paixão (2017), o constituinte originário decidiu por meio da Constituição de 1988 a divisão orgânica do poder político, ou seja, a distribuição das funções de cada órgão que compõe o estado brasileiro, e está mesma constituição autoriza o que os poderes exerceriam de forma atípica as funções predominantes de outro poder.

Conforme Campos (2016) o argumento de que o ativismo judicial seria uma ameaça ao princípio da separação dos poderes não pode se sustentar, uma vez que, quando o ECI está instalado é proveniente de uma atuação deficiente do Estado. Isso significa que a incapacidade dos órgãos administrativos e legislativos provocam o ECI, e a falta de coordenação entre os órgãos a Corte ao declarar o ECI, se utiliza de remédios estruturais para regular o funcionamento dessas instituições. Desse modo, demonstra-se que o ativismo judicial estrutural se mostra atuante em favor das instituições.

Portanto, a preocupação demonstrada pela crítica quanto à ameaça a repartição dos poderes se mostra sem consistência, uma vez que, se trata de uma previsão constitucional, no qual esta harmonia já que sendo de uma forma rígida, como defende os críticos, haveria uma concentração de poder em um único órgão e por consequência a ineficácia da concretização dos direitos fundamentais.

Por fim, será feita uma análise se o ativismo traz uma ameaça ao sistema democrático como afirma os estudiosos. Segundo Lenza (2016), o instrumento que foi utilizado pela Constituição Federal para o exercício da soberania popular são os direitos políticos, os quais permitem a interferência dos cidadãos na administração da coisa pública de forma direta ou indireta, ou seja, uma democracia que pode ser de três espécies:

- a) Democracia direta, em que o povo exerce por si o poder sem intermediários, sem representantes; b) democracia representativa, na qual o povo, soberano, elege representantes, outorgando-lhes poderes, para que, em nome deles e para o povo, governem o país; e c) democracia semidireta ou participativa, um “sistema híbrido”, uma democracia representativa, com peculiaridades e atributos da democracia direta. (LENZA, 2016, p. 17).

Conforme Paulo e Alexandrino (2017) a espécie adotada pela Constituição de 1988, foi a democracia semidireta ou participativa com previsão no art. 1º, parágrafo único, c/com art. 14.

Segundo Campos (2016) para que o processo político venha ser considerado democrático, se faz necessário que os cidadãos se sintam igualmente qualificados para tomar as decisões de estabelecer a governabilidade da sociedade que estão inseridos. Dessa forma, explica o professor, a democracia entendida como “o regime que assegura, na maior medida possível, a igual participação política dos membros da comunidade”.

De acordo com Paixão (2017), quando o cidadão, por inércia da administração pública, é inserido em grupos sociais marginalizados por existir violação de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais, se tornam impossibilitados de uma participação serena na política da sociedade. A persistência dessa omissão inconstitucional exige uma postura da corte constitucional para superar esta inconstitucionalidade, através de um remédio previsto na Carta Maior.

Nesse sentido, segundo Novelino (2013), existem seis características do Estado Constitucional Democrático, são eles:

i) Consagração de institutos de democracia direta e indireta que introduzem o povo no governo do Estado, tais como plebiscito, referendo e iniciativa popular (CF, art. 14, I a III); ii) Preocupação com a efetividade e dimensão material dos direitos fundamentais, assegurados mediante a jurisdição constitucional; iii) Limitação do poder legislativo, não apenas no aspecto forma, mas também no âmbito material, fiscalizando a compatibilidade do conteúdo das leis com os valores consagrados na Constituição; iv) Imposição constitucional não apenas de limites, mas também de deveres ao legislador; v) Aplicação direta da Constituição com o reconhecimento definitivo de sua força normativa; e vi) ampliação do conceito meramente formal de democracia (participação popular, vontade da maioria, realização de eleições periódicas, alternância de poder) para uma dimensão substancial, como decorrência do reconhecimento da força normativa e vinculante dos direitos fundamentais, os quais devem ser usufruídos por todos, inclusive pelas minorias perante a vontade popular (pluralismo, proteção das minorias, papel contramajoritário do poder judiciário) (NOVELINO, 2013, p. 44).

Com base nas considerações de Santoro (2014), a atribuição de uma supremacia do poder legislativo em relação aos demais poderes têm sua legitimidade decorrente do voto popular, no qual não se pode prosperar, pois se assim for feito, estará posto uma ditadura da maioria que vai de encontro com o descrito como democracia representativa. A atuação do judiciário no intuito de trazer as condições de igualdade entre os cidadãos é um mandamento constitucional e, portanto, não pode o ativismo ser considerado uma ameaça ao princípio democrático.

De acordo com Campos (2016), o ECI é um exemplo de ativismo judicial que busca dar voz a uma classe de pessoas por não estarem em condições de igualdade para a participação de um processo político em sua sociedade, como é o caso da população carcerária discutida na ADPF nº347, que tiveram vários direitos fundamentais violados decorrentes de omissões do poder público. “O ECI é sempre o resultado de situações concretas de paralisia estatal sobre determinadas matérias

e em desfavor de classes e grupos desfavorecidos”. A falta de vontade política, de interesse de representar determinados grupos sociais e desacordos políticos é onde o ECI se opera, necessitando que o ativismo judicial através de decisões estruturais intervenha para que esses atores políticos passem a ter um diálogo com a participação da população marginalizada, visando a superação dessas violações dos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, baseado no entendimento dos autores, chega-se ao entendimento que o ativismo judicial não põe em risco a democracia, mas pelo contrário, o ativismo judicial colabora para que a participação política na sociedade venha ser exercida de forma isonômica por todos os cidadãos em conjunto com o legislador que abandona sua inércia passando a interagir com a sociedade.

## CAPÍTULO III

### 3. AS EXPECTATIVAS GERADAS COM A DECLARAÇÃO DO ECI NO BRASIL

A Colômbia foi o país pioneiro ao se utilizar do ativismo judicial para declarar o Estado de Coisas Inconstitucional e o fez em várias situações, obtendo progressivamente mais efetividade em suas decisões. Percebe-se algumas das decisões da Corte Constitucional Colombiana que culminaram com a declaração de ECI, com o objetivo de entender como esta Corte vem superando e tornando mais efetivas as suas decisões, dessa forma atingindo uma maior superação das violações dos direitos e garantias fundamentais, tomando como base essas experiências para fundamentar as expectativas geradas com a declaração do ECI.

De acordo com Assis (2016), foi na Colômbia onde pela primeira vez foi declarado o ECI no ano de 2015 a SU – 559 na qual 45 professores da rede municipal de ensino demandaram a ação uma vez que seus direitos previdenciários estavam sendo negados pelas autoridades locais, sendo-lhes vetado a cobertura a saúde e seguridade social, apesar da obrigatoriedade de contribuir com 5% dos seus subsídios para o fundo previdenciário.

Na perspectiva de Campos (2016) chama a atenção que a Corte ao investigar o processo, constata que apesar de serem os municípios os violadores dos direitos fundamentais desses professores, o verdadeiro responsável pela causa do problema era o governo central que administrava programa nacional que realizava a distribuição de recursos para educação. Com base nessa constatação, a Corte entendeu que não poderia responsabilizar um único órgão, quando a falha era estrutural que resultava um “*estado de cosas que pugna con la Constitución Política*”.

Para Pereira e Gonçalves (2015) explica que a Corte na SU – 559, teve uma decisão dialógica, uma vez que determinou que em um prazo razoável os municípios em situação similar sanassem a inconstitucionalidade e mandou cópias para os órgãos envolvidos para correção de todo sistema. Essa sentença teve como fundamento o art. 113 da Constituição Colombiana, que tem a previsão da separação dos poderes em que eles devem colaborar harmonicamente para realização de seus fins.

Segundo o entendimento de Assis (2016), essa primeira declaração do ECI, não teve os efeitos como se esperava, no entanto, a Corte não se limitou somente a essa única declaração, uma vez que buscou evoluir superando os erros e já na *sentencia* (T) – 153, de 1998 obteve uma pequena melhora no resultado. A *sentencia* (T) – 153 tratava de uma superlotação nas penitenciárias nacionais de *Bogotá* e de *Bellavista de Medellín*, e em decorrência dessa situação, direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana, da saúde, da integridade da pessoa, dentre outros estavam sendo mitigados, colocando esta população carcerária em uma situação de precariedade e de condições desumanas.

No mesmo sentido, Campos (2016) diz que a ausência de políticas públicas com o objetivo cessar ou amenizar a situação, ficou claro para a Corte Constitucional Colombiana – CCC que a população carcerária estava sem uma representação, os colocando totalmente fora da agenda política, mesmo que estivesse claro a violação aos direitos fundamentais, direitos humanos conforme tratados internacionais, a passividade do Estado não deixou outra alternativa se não a declaração do ECI, por estar o juiz obrigados a agir para que sejam atendidos os clamores da minoria que estiverem com violações em seus direitos fundamentais. Desse modo, a Corte assegurou os direitos dos presidiários, emitiu ordens aos vários órgãos envolvidos no problema, que apesar de suas qualidades, não foi suficiente o bastante para acabar com o problema do sistema prisional daquele país. De semelhante modo, a Corte Constitucional Colombiana não se limitou em sua sentença que declarou o ECI, a sanar os problemas dos demandantes, buscou a origem do problema gerador de falhas estruturais e em uma decisão que alcançou um numero extenso de presidiários em todo país, emitindo ordens aos órgãos estatais bem como as autoridades responsáveis pela violação de direitos, com a finalidade de sanar a violação aos direitos fundamentais.

Na perspectiva de Moreira (2015), o enfrentamento da Corte Constitucional Colombiana em que na *sentencia* (T) – 153 declarou o ECI no sistema penitenciário colombiano não obteve êxito esperado, porém a Corte verificou que existia uma falha no monitoramento das decisões, portanto nas decisões posteriores de declaração de ECI a Corte acrescentou mecanismos de monitoramento.

Rogoginsky (2016) considera que em outras sentenças foram proferidas pela Corte Constitucional Colombiana e que em nenhuma das decisões houve um cumprimento efetivo por parte do Estado colombiano, como por exemplo: a T- 590



de 1998 que tratou da proteção inoperante do estado para com os defensores dos direitos humanos; SU – 090 de 2000 em que a seguridade social dos funcionários público estavam deixando de ser pagos ou ainda a T760 de 2008 que dizia respeito ao acesso ao sistema de saúde.

Com base no entendimento de Vieira Junior (2015), as falhas nas sentenças após avaliação se deu por conta de: “pouca flexibilidade das ordens judiciais, a baixa fiscalização de seu cumprimento e a pouca preocupação da Corte com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens”.

Uma grande evolução na efetividade das sentenças ocorreu na T – 025, de 2004, que como explica Campos (2016), foi o mais importante caso enfrentado pela Corte Constitucional Colombiana em que se estivesse discutindo a violação massiva de direitos fundamentais provenientes de falhas estruturais. O deslocamento forçado é um episódio que está presente em países com muita hostilidade em que as famílias passam a buscar locais seguros. Na Colômbia, por conta de grupos armados como as FARC, milhares de famílias estavam fazendo esse deslocamento em condições de grande violação de direitos humanos, ignorados pelas autoridades e pela sociedade civil por varias décadas. Segundo o autor, 1.150 núcleos familiares, composto na sua maioria por crianças e mulheres, formularam 108 pedidos de tutela que foram apreciados pela CCC e teve a seguinte repercussão:

Em 22 de janeiro de 2004, a Corte tomou o que foi considerado para muitos, a decisão mais ambiciosa de sua historia. Os juízes declararam “que a dramática situação das mais de três milhões de pessoas deslocadas pela violência na Colômbia – a segunda cifra mais alta no mundo depois do Sudão – constitui um estado de coisas inconstitucional” (CAMPOS, 2016, p. 142).

Como de costume, nos processos em que envolviam um grande interesse da sociedade, foi feita uma análise profunda do problema, a verificação das iniciativas governamentais para solução do problema e a quantidade de dinheiro gasto no decorrer dos anos objetivando sanar ou reduzir as violações constatadas. Essas famílias estavam vivendo de forma degradante, para as crianças e adolescente não havia vagas nas escolas, pois não estavam preparadas para receber tamanha demanda, os adultos procuravam empregos, mas o mercado já se encontrava saturado, dentre muitos outros problemas (ROGOGINSKY, 2016).

De acordo com Campos (2015), neste último caso da *sentença* T – 25 houve uma grande distinção dos demais casos, pois a Corte foi além da determinação de promoção de políticas públicas, bem como monitorou o cumprimento da decisão, realizou audiências públicas com o intuito de debater soluções formuladas e com o objetivo de outorgar grande êxito a *sentença* T – 25, de 2004.

As expectativas geradas para as declarações do ECI no Brasil, inclusive na decisão de mérito da ADPF 347 de 2015, com base na perspectiva de Lazari (2017), espera-se que haja uma possibilidade de trabalho em grupo por parte dos Poderes da República para que a Constituição Federal, no que diz respeito aos fundamentos e seus objetivos venham ter efetividade quando o poder público se mostrar inerte nas execuções das políticas públicas voltadas a população. Para isso, o autor estabelece os seguintes critérios:

- i) os casos de sua materialização sejam excepcionais; ii) o Poder Judiciário saiba respeitar âmbitos de atuação que não digam respeito a questões estruturais, mas a contextos estritamente políticos; iii) as medidas adotadas assumam uma concepção dialógica de efetivação entre os diversos organismos responsáveis pelas temáticas enfrentadas, tanto no que diz respeito à implantação das medidas, como à sua fiscalização (LAZARI, 2017, p.08).

No entendimento de Paixão (2017), inspirada nas decisões da Colômbia, espera-se que com a declaração do ECI haja uma participação democrática trazendo para as discussões a população marginalizada politicamente, que o princípio da separação dos poderes seja respeitado, porém, não seja uma barreira para concretização dos direitos fundamentais, estado o STF com o papel de apontar a inércia do poder público, e permitindo que a instituição assuma os papéis de concretização monitorados de perto pela Corte e pela população em audiências públicas e por fim que seja utilizado às decisões flexíveis quando das constatações da permanência de omissão dos órgãos estatais.

A atuação eficaz do Poder Judiciário quanto ao reconhecimento quanto da declaração do ECI é o ponto chave para o êxito do instituto como pontua Lazari (2017):

- (...) o mero reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pouco ou quase nada alteraria o plano concreto das coisas, dado que a simples declaração não é o bastante para ceifar a massiva violação dos direitos fundamentais. Por isso e que se diz (e se espera), que o

Poder Judiciário atue para além do âmbito do reconhecimento, no acompanhamento das políticas públicas capazes de modificar o quadro inconstitucional, o que se dará por meio do diálogo e da flexibilização das decisões prolatadas. (LAZZARI, 2017, p. 05)

Com base na perspectiva de Campos (2015), de acordo com as decisões proferidas no país vizinho, constatou-se que as decisões flexíveis e monitoramento feito através das audiências públicas, foram os pontos cruciais para o êxito do caso do deslocamento forçado, uma vez que houve um envolvimento da sociedade e com as audiências públicas pôde constatar as omissões que estavam ocorrendo no período de execução por parte do poder público. Desse modo, demonstra-se a expectativa de que o STF se comporte de forma semelhante utilizando-se das decisões flexíveis e criando instrumentos de monitoramentos. Para isso, é necessário que haja uma preparação por parte do egrégio tribunal, para um bom desempenho na solução dos problemas estruturais, pois caso contrário poderá se juntar as instituições inertes do Estado. Espera-se ainda, que o tribunal se comporte de forma dialógica com os demais Poderes da República, não querendo agir de forma solitária e por fim que acima de tudo a Constituição da República Federativa do Brasil, venha ser respeitada e tenha grande efetividade no que diz respeito aos direitos fundamentais e direitos humanos, tornando uma sociedade mais digna para todos os cidadãos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática do Estado de Coisas Inconstitucional ganhou muita expressão a partir de julgados da Suprema Corte da Colômbia. A Suprema Corte desse país vem reconhecendo que, por ação ou omissão do Poder Público, direitos fundamentais dos cidadãos vêm sendo violados, e muitas vezes essa violação acontece de forma grave e em desacordo com os princípios constitucionais.

O presente trabalho buscou fazer uma análise do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, desse modo, os objetivos foram alcançados, uma vez que, para isso, a princípio, analisou-se o histórico das Constituições do Brasil, com o objetivo de constatar a evolução da importância dada aos direitos fundamentais por essas cartas constitucionais. A Constituição de 1824, por exemplo, dava ênfase aos chamados direitos fundamentais de primeira dimensão. Os direitos sociais ganharam atenção a partir, especialmente, da Constituição de 1934. A Constituição Federal de 1988 é muito protecionista aos direitos fundamentais, sejam lá quais forem as dimensões, e é por isso que deve existir uma preocupação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em salvaguardá-los.

Constatou-se, ao longo do trabalho, que os direitos fundamentais são bens e privilégios previstos da Constituição Federal, enquanto as garantias são mecanismos de proteção desses direitos. Sobre direitos humanos, esses são codificados em um plano internacional, enquanto os direitos fundamentais são normatizados no plano interno.

Há a preocupação dos autores em classificar os direitos em dimensões. A terceira e mais recente dimensão é a que se preocupa com direitos que vão além dos interesses do indivíduo, e buscam a proteção do gênero humano. O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pode ser útil à proteção do ser humano, como no caso estudado, em que se deferiu liminar em ADPF para reconhecer o ECI em relação ao sistema carcerário no Brasil.

Para que os direitos fundamentais sejam preservados, exige-se do Poder Público que ele elabore políticas públicas efetivas. Vê-se, no entanto, que muitas vezes há omissão do Poder Executivo na elaboração de políticas, e sobra para o judiciário a responsabilidade de garantir e guardar a Constituição Federal e todos os direitos que estão lá escritos, por meio do chamado ativismo judicial.

Foi possível observar que há várias críticas ao ativismo judicial. No entanto, diante de graves violações aos direitos fundamentais, deve-se esperar que a Suprema Corte atue no sentido de preservar os direitos dos cidadãos. Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal deve, em casos extremos, assegurar a garantia aos direitos fundamentais, por meio do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional.

O Tribunal Constitucional da Colômbia vem sendo pioneiro em várias decisões nesse sentido. Há críticas em torno da separação de poderes, mas os poderes não devem ser vistos de forma totalmente separada, mas sim de forma harmônica, de forma que exista um equilíbrio e uma limitação recíproca. Desse modo, os três poderes devem buscar uma atuação conjunta e harmônica, visando solucionar problemas que envolvam políticas públicas deficientes que acabam comprometendo direitos fundamentais.

A título conclusivo, diga-se que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil deve acontecer diante de violações graves de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, e esse reconhecimento deve ser visto como um incentivo para os outros Poderes da República para atuarem no sentido de preservar os direitos dos brasileiros por meio da elaboração de políticas públicas adequadas. No entanto, no decorrer da pesquisa, encontrou-se uma delimitação, na qual foi à escassez de trabalhos que norteiam a ênfase do ECI – Estado de Coisas Inconstitucional, por isso, sugere-se que novos estudos voltados para ECI sejam desenvolvidos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Andreza Barbosa. **O reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” na ADPF 347 e o ativismo judicial do STF.** 2016. 37f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Arguição por Descumprimento de Preceitos Fundamentais n. 347/DF.** Relator: MELLO, Marco Aurélio de. Publicado no DJ de 19-02-2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acessado em 25 de nov. de 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Caio César. **O 'Estado de Coisas Inconstitucional' e o diálogo horizontal de jurisdições na América Latina: perspectivas a partir da ADPF 347.** REVISTA JURÍDICA THEMIS , v. 27, p. 11-31, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por Omissão do “Estado de Coisas Inconstitucional”.** Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização (Direito Público). Rio de Janeiro, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **Dilemas na eficácia dos direitos fundamentais.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 98/2016, p.309 – 332, Nov – Dez./2016

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 1999.

GIUSTI, Daiane. **A evolução dos direitos fundamentais no Brasil.** 2012. 51 f. Monografia (Especialização em Direito Público) - Universidade Comunitária Regional de Chapecó (UNOCHAPECÓ), Chapecó. Disponível em: . Acesso em: 19 de nov. 2017

JOBIM, Marco Félix. **A structural reform no direito brasileiro e a atuação democrática do Supremo Tribunal Federal na sua implementação.** Revista do Processo Comparado, vol. 2/2015, p 159 – 179, jul – dez/2015.

LAKATUS, Eva. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. Novo Hamburgo: Frevale, 2013.

LAZARI, Rafael de. **Estado de coisas inconstitucional**. *Revistas de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 100/2017, p.103 – 116, Mar – Abr./2017

LAZARI, Rafael de. SANTOS, H. R. P. **Estado de coisas inconstitucional: um dilema judiciário da contemporaneidade**. *REVISTA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL*, v. 100, p. 103-116, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 20 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Ativismo judicial em foco: o Supremo Tribunal Federal na busca do equilíbrio entre inclusão social e respeito ao livre mercado**. *Revista Jurídica da Presidência* [recurso eletrônico], Brasília, v. 17, n. 113, out. 2015/fev. 2016. Disponível em: <<http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/21661/1173-2337-1-PB-2.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 de nov.. 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional** – 33. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Lucas Pessoa. **Estado de Coisas Inconstitucionais e os Perigos**. 2015. Disponível em:< [https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese\\_lucaspessoa051015.pdf](https://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_lucaspessoa051015.pdf)> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direitos constitucional** – 8 ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; Método, 2013.

PAIXÃO, Juliana Patricio da. **Estado de coisas inconstitucional: perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado** – 16 ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição. **Revista Juris Poiesis**, ano 18, n° 18, jan-dez.2015.

ROGOGINSKY, Felipe Salathé. **A teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Constitucionalismo Latino Americano**. 2016. Disponível em:< [http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2016/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/DIR-Felipe\\_Rogoginsky.pdf](http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Felipe_Rogoginsky.pdf)> Acesso em: 20 de nov. de 2017.

SANTORO, Raquel Botelho. **O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Lei da Ficha Limpa.** 2014. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/959/649>> Acesso em: 10 de nov. de 2017.

SCHINEMANN, Caio César Bueno. **Estado de Coisas Inconstitucional e Diálogo no Supremo Tribunal Federal.** 2016. Disponível em: <<http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/EstadodeCoisasInconstitucionaleoDialogonoSupremoTribunalFederal.pdf>> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo:** novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Texto para Discussão nº 186. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/ 2015. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 25 de nov. de 2017.