

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI): O REMÉDIO ESTRUTURAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERANTE UM DIÁLOGO ENTRE OS PODERES DA UNIÃO

Júlia Karolline Vieira Duarte¹

Júlio Gomes Duarte Neto²

RESUMO: O estudo, mediante revisão bibliográfica sobre o tema, analisa a efetivação de direitos fundamentais, notadamente violados, e o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) como mecanismo para um diálogo entre os poderes da União. Conclui que, somente um remédio estrutural será suficiente para possibilitar a efetividade de direitos fundamentais, necessitando, para tanto, da atividade conjunta de várias autoridades públicas a fim de contemplar a tutela prevista na Lei Maior.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Estado de Coisas Inconstitucional. Poderes da União.

ABSTRACT: The study, by literature review on the topic, analyzes the effectiveness of fundamental rights, notably violated, and the State of Unconstitutional Things as a mechanism for dialogue between powers of the Union. It concludes that, only a structural remedy will be enough to enable the effectiveness of fundamental rights, requiring,

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade CESMAC do Sertão.

² Possui Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais - Universidad del Museo Social Argentino. Especialista em Ciências Criminais (UNAMA e CEAP Cursos) e em Fundamentos Epistemológicos da Pesquisa (FAL). Cursa Pós-Doutoramento em Ciências Criminais na Universidad de La Matanza/Argentina. Professor dos cursos de Direito da Universidade Estadual de Alagoas (UNEAL) e da Faculdade CESMAC do Sertão.

therefore, the joint activity of various public authorities to consider the protection provided for in the Greater Law.

KEYWORDS: Fundamental rights. Unconstitutional State of Fairs. Powers of the Union.

INTRODUÇÃO

A constitucionalidade de uma lei permite que sua aplicação dê-se em consonância aos preceitos fundamentais, atentando-se à proteção da figura do Estado Democrático de Direito.

Deveras, o poder constituinte uma vez exercido, requer que a vigência das normas supervenientes siga o mesmo teor do bojo constitucional, contemplando, assim, a segurança jurídica e impedindo o retrocesso social. É cediço que a positivação de direitos consagrados em uma Constituição advém de lutas travadas nos palcos do cenário mundial e nacional, principalmente quando se trata de direitos fundamentais, os quais gozam da característica da historicidade. Nesse passo, o texto constitucional corresponde ao núcleo do sistema normativo, ocupando o degrau da supremacia.

Essa supremacia constitucional decorre da soberania popular a partir da promulgação da constituição, apresentando importante posição hierárquica, o que, dessa forma, demonstra a superioridade em

relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, bem como sua prevalência sobre o processo político majoritário.³

Dito isto, o controle de constitucionalidade funciona como um filtro para impedir que ingresse no ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo que viola a Constituição Federal e, com isso, a instituição da ordem jurídica. No entanto, a deflagração da inconstitucionalidade não há de ser restrita tão somente às leis, podendo alcançar “um estado”, ou seja, uma situação.

Nesse sentido, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), acerca do sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, adotando a tese da Corte Constitucional Colombiana, reconhece, no ano de 2015, no julgamento da medida cautelar, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), diante da violação massiva e generalizada dos direitos fundamentais dos presos.

Verifica-se, hodiernamente, uma enorme afronta aos direitos elevados ao rol de fundamentais, os quais por assim serem, devem gozar de aplicabilidade imediata. No entanto, a realidade fática demonstra um sistema caótico violador do que preceitua a Constituição Federal, necessitando que, rotineiramente, acione-se judicialmente com vistas a compelir o poder estatal a cumprir com a obrigação a que já lhe foi incumbida, porém diante de sua omissão e

³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 300.

de flagrante violação que gera, por vezes, risco à própria vida de um indivíduo, o Poder Judiciário intervém.

Sob este entendimento, eis que surge a problemática quanto à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e suas implicações no direito brasileiro, verificando-se se possibilita atuar como remédio estrutural para tutela dos direitos fundamentais, garantindo sua efetividade, permitindo, assim, uma solução macro, para o todo e não apenas decisões individuais, de forma micro.

O estudo, mediante revisão bibliográfica sobre o tema, tem como objetivo fazer uma análise da efetivação de direitos fundamentais, notadamente violados, e, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) como mecanismo para um diálogo entre os poderes da União. Ambos, embora independentes – nos termos do artigo 2º da Constituição Federal – são também harmônicos, devendo atuar, conjuntamente, para o alcance da principal finalidade do Estado Democrático de Direito, o bem-estar social.

1 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL (ECI)

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) diz respeito à violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, diante da inércia persistente e reiterada dos poderes públicos quanto ao cumprimento de suas obrigações, necessitando, dessa forma, da

mobilização de não apenas um, mas diversos órgãos e/ou autoridades públicas para solucionar o problema.⁴

Trata-se de um litígio estrutural, em que inúmeras pessoas são atingidas, comprometendo sua vida e integridade, o que requer uma solução também estrutural, devendo atuar diversos órgãos, em conjunto, para remediar.

Ressalta-se, no entanto, que sua declaração deve ser utilizada em *ultima ratio*⁵, isto é, quando não possíveis outros recursos para buscar a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que o instituto visa compelir a adoção de medidas quando o estado de coisas esteja tão caótico a ponto de comprometer a funcionalidade de um sistema. Isso abarca não apenas pessoas que recorrem ao Poder Judiciário, mas a todos que gozam de tais direitos.

Sobre isso, merece prosperar a crítica de Streck:

Tenho receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou uma ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de “essência” daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza-em-um-país-periférico.⁶

⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

⁵ Do latim, quer dizer última razão, último recurso.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

A ressalva demonstra a necessidade de se aplicar somente quando os demais mecanismos mostrarem-se insuficientes e, ainda assim, deverá analisar com a devida cautela para não ocasionar, dessa forma, um famigerado uso que apresente risco à manutenção da ordem jurídica. Em razão de sua natureza, possui o objetivo de efetivar aquilo que não mais é possível por outros meios de que dispõe o ordenamento jurídico, quando as soluções dadas em casos individuais já não são suficientes para modificar o cerne do problema.

1.1 DOS PRESSUPOSTOS

Campos elenca os seguintes pressupostos para configuração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI):

- a) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;
- b) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;
- c) a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas

políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc (...).⁷

Para um sistema ser declarado como inconstitucional, faz-se necessário que a violação dos direitos fundamentais seja massiva – destinada a uma coletividade de pessoas, de modo que a deficiência não atinja somente casos isolados e restritos – generalizada – por não envolver situações específicas, mas as que acoplam aspectos gerais – e sistemática, por tornar-se a violação reiterada e persistente. A partir disto, instala-se um sistema deficiente em razão da complexidade que a afronta irá alcançar.⁸

Há de se verificar, também, a falha estrutural no próprio sistema, razão pela qual os órgãos deixam de atuar em conjunto, não coordenando entre as medidas realizadas por cada autoridade. Essa ausência decorre, por vezes, da inércia e omissão, que silencia a efetividade dos direitos fundamentais, agravando, sobremaneira, a inconstitucionalidade.⁹

⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

E, ainda, apresenta-se a necessidade de um remédio estrutural, já que, diante da falta de interação entre os órgãos, o problema não mais persiste em relação somente a um deles, precisando que haja modificações em várias searas, com medidas a serem adotadas por várias autoridades, já que a solução implementada somente por um será ineficaz. Com isso, o litígio passa a ser direcionado ao aspecto estrutural, já que os direitos violados não serão analisados a partir de casos específicos, devendo vislumbrar um quadro de problemas que deverá ser verificado em favor de toda coletividade.¹⁰

1.2 SURGIMENTO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) surge, pela primeira vez, na Corte Constitucional da Colômbia, na *Sentencia de Unificación* (SU) – 559, de 1997. Na ocasião, verificando-se a tamanha afronta aos direitos, sobretudo previdenciários da classe dos professores, perante violação de diversos órgãos, adotou esse posicionamento com o intento de efetivar, de forma generalizada, os direitos fundamentais, embora não houvesse previsão expressa do instituto em seu ordenamento jurídico.

¹⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

No entanto, nessa primeira fase, o instituto foi utilizado mais com o objetivo de suprir a ausência de um mecanismo que permitisse efeitos *erga omnes*¹¹, ou seja, de modo que não apenas os que recorreram à prestação jurisdicional, mas todos os detentores desses direitos pudessem ser favorecidos com a decisão.

Em 1998, na *Sentencia de Tutela* (T) – 153, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) também é declarado pela Corte Constitucional Colombiana, mas em detrimento ao sistema penitenciário, diante dos direitos fundamentais dos presos. A partir de então, a finalidade precípua do instituto é invocada, não sendo utilizada apenas sob o aspecto meramente formal, como na decisão antecedente. O reconhecimento impôs a adoção de medidas a serem cumpridas por diversos órgãos e/ou autoridades, com o fim de solucionar o problema estrutural do cárcere. Atentando-se à dignidade humana como corolário de um Estado Democrático de Direito, verificaram-se as condições ínfimas e cruéis na aplicação das penas.

Ocorre que o objetivo não foi integralmente cumprido, pois ainda que tenha imposto a elaboração de uma série de instrumentos e medidas para solucionar o litígio, houve falha quanto à fase de cumprimento da decisão, vez que esteve ausente um monitoramento e/ou fiscalização da efetivação do comando judicial. Sobre isto, assim preleciona Lima:

¹¹ Do latim, quer dizer contra todos, ou seja, que os efeitos são oponíveis a todos.

Basta ver que, no caso emblemático da situação dos presídios na Colômbia, a Corte Constitucional, em 2013, proferiu uma nova decisão (T 388-2013) reconhecendo que, apesar da decisão de 1998, o estado de coisas inconstitucional nos cárceres colombianos persistia (ainda que por razões distintas).¹²

No ano de 2004, a Corte Constitucional Colombiana reconhece mais uma vez o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), *na Sentencia T-025*, mas em relação ao deslocamento interno de pessoas, um fenômeno comum nos países muito violentos. Tratava-se das péssimas condições que as pessoas eram submetidas no trajeto e na adaptação ao novo ambiente para qual, forçadamente, eram deslocadas, considerando que deviam migrar dentro do próprio território colombiano em detrimento à violência exacerbada que sofriam de determinados grupos. Porém, percebia-se uma notória inação dos poderes públicos quanto às providências a serem tomadas após o deslocamento, ignorando-se tais condições, o que impôs riscos à própria sobrevivência e segurança dos habitantes colombianos.

Nessa decisão, retificando as falhas anteriores, a Corte preocupou-se em monitorar a fase de cumprimento das medidas impostas, o que possibilitou um acompanhamento na efetivação das políticas adotadas, garantindo a integralidade na finalidade do

¹² LIMA, George Marmelstein. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) - ECI:** apenas uma nova onda do verão constitucional? Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci-apanas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 23 ago.2016.

instituto. Fez-se necessário um diálogo entre os poderes, para que não houvesse a simples imposição, mas a assistência mútua na consecução do bem comum.

Ressalta-se, ainda, que a Corte reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em mais outros casos, porém os supramencionados merecem maior destaque por expressarem a manifestação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) perpassando por fases de evolução, em que a cada novo *decisum*, verificava-se um aperfeiçoamento para o alcance e efetivação do objetivo do instituto.

Em outros países, ainda que não se referisse de forma taxativa ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), adotou entendimentos que se assemelham ao seu fim precípua, para efetivar os direitos fundamentais, recorrendo-se a um mecanismo estrutural para viabilizar o que não tem obtido êxito com outros meios.

1.3 SURGIMENTO NO ÂMBITO NACIONAL

Na República Federativa do Brasil, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é declarado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 09 (nove) de setembro de 2015, no julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

Baseando-se nas teses e ensinamentos da Corte Constitucional da Colômbia, o pleito destinava-se ao reconhecimento deste instituto

nos sistema prisional brasileiro, com vistas a obter adoção de políticas públicas necessárias para solucionar as deficiências presentes, sobretudo a superlotação e ofensa à integridade dos encarcerados.

A partir disto, verificou-se que as condições em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, sob uma conjuntura estrutural, apresentam violação massiva e sistemática de direitos fundamentais, em face da inércia reiterada e persistente dos Poderes Públicos, necessitando da atuação de diversos órgãos e/ou autoridades para implementar medidas solucionadoras.

Dos pedidos cautelares constantes no petitório, o Supremo Tribunal Federal deferiu apenas dois, quais sejam: a destinação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional para aplicação em melhorias nos presídios e a realização de Audiências de Custódia. Os demais pedidos remetiam-se a medidas já expressamente previstas, dispensando, portanto, a elaboração de novo mecanismo tratando-se do que já havia sido instituído.

Registre-se que o tema não é extremamente novo para o Supremo Tribunal Federal, já que em jurisprudências anteriores já se vislumbrava rumores de uma declaração de Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Como é o caso n voto do Ministro Luís Roberto Barroso, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, acerca da Emenda Constitucional nº 62. Na ocasião, ao final, a Corte delimitou medidas a serem cumpridas por outros órgãos, a fim de elaborar e fomentar solução para o estado de

inconstitucionalidade, já que não se limitava apenas ao ato normativo, mas à situação em que se desenvolveu no país.

2 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De verem-se os direitos fundamentais notadamente violados, diante da inércia de alguns poderes, iniciou-se uma busca por mecanismos que possibilitassem a efetividade. Ainda que houvesse previsão expressa, a realidade fática contradizia-se com o exposto no bojo constitucional. Mas o litígio não se deu isoladamente, de forma periférica, mas estruturalmente, instaurando uma deficiência no próprio sistema. O desrespeito aos direitos fundamentais alcançou um patamar em que se tornou situação comum na sociedade, causando espanto, entretanto, quando se verifica uma conduta de acordo com o que preceitua os ditames constitucionais.

Essa inversão ocasiona risco à própria efetividade do Direito e ameaça o Estado Democrático e Constitucional, pois os direitos fundamentais são os primeiros a serem retirados, os principais alvos a serem atacados, quando da instalação de um Estado Ditatorial. Diante disto, mostrar-se a necessidade de os Poderes da União atuarem em conjunto para garantir a efetividade. Inclusive, uma das características dos direitos fundamentais é a vinculação dos Poderes Públicos.

Nesse sentido, Mendes e Branco relatam que:

Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que

lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem.¹³

Acrescente-se, ainda, que, diante da persistente omissão, iniciou-se um ingresso exacerbado de ações judiciais, pleiteando a prestação jurisdicional para obter soluções a cada caso de violação. Decerto que o caos se expande alcançando também os Tribunais, mas impossibilita uma solução para o cerne do problema.

É certo que havendo violação ou ameaça a direito, há de se recorrer ao Poder Judiciário. Porém, há violações tão sistemáticas e massivas, que Sentenças individuais não são capazes de solucionar, podendo, inclusive, intensificar ainda mais o problema, como quando se depara com afronta aos direitos sociais. Por exemplo, em que compele os entes federados para oferecer medicamentos e/ou cirurgias, visando garantir a saúde dos jurisdicionados, ocorrendo, assim, destinação de valores para àqueles que buscam a jurisdição, ficando comprometidos os recursos para os demais, cujo investimento deveria ser integralmente para toda a população.

Reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), perante violação massiva, sistemática e generalizada do direito fundamental, com inércia reiterada e persistente dos Poderes,

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 218-219.

necessitando da atuação conjunta de diversos órgãos e/ou autoridades públicas para solucionar o problema. Deste modo, não resta alternativa, senão aplicação deste instituto, com o direcionamento do Poder Judiciário, para elaboração pelos demais Poderes de medidas para garantir a efetividade. Ressalta-se, contudo, que sua utilização apenas deve ser aplicada quando a violação já se expandiu a ponto de não ser resolvida com o simples ingresso individual de ações judiciais, necessitando de uma intervenção maior, na proporcionalidade da afronta e da consequente solução.

Não é toda e qualquer violação que requer a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), estando este instituto a ser aplicado de forma restrita, mas capaz de providenciar e garantir a efetividade. Com o reconhecimento, o Poder Judiciário não irá traçar medidas, apenas uma plano de orientação, de modo que os próprios órgãos compelidos irão elaborar e adotar as estratégias, devendo, também, haver monitoramento e fiscalização na fase de cumprimento. Para um problema estrutural, que envolve sistemas, não se deve garantir uma série de soluções minúsculas e individuais, fazendo-se necessário um remédio também estrutural, pois somente assim tratar-se-á de efetividade de modo proporcional ao problema.

3 O EQUILÍBRIO ENTRE OS PODERES DA UNIÃO

Ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), não haverá sobreposição do Poder Judiciário em detrimento aos demais, já que todos os Poderes estarão atuando em comunhão, de forma a manter-se um equilíbrio e não hierarquia. A ideia trazida por este instituto visa restaurar, dessa forma, o diálogo entre os Poderes, no alcance do bem-estar social, o objetivo do Estado Democrático de Direito.

3.1 O DIÁLOGO ENTRE OS PODERES DA UNIÃO

Quando se depara com um sistema defasado e violador de direitos, principalmente, dos fundamentais, que põe em risco a vida das pessoas e a manutenção do Estado, verifica-se um resultado da ausência de interação entre os Poderes. Comparando-se a uma máquina, por exemplo, quando uma de suas peças apresenta-se impossibilitada ao exercício de sua função, há um comprometimento do funcionamento de todo o sistema, ainda que os demais elementos estejam em perfeitas condições. Pode ser que a máquina sequer funcione ou, talvez funcione, mas com esforço maior a serem despendidos pelos demais elementos. Isto porque um sistema necessita da comunicação entre todos que o compõem, para, assim, produzir seus efeitos.

Destarte, uma vez configuradas as falhas por inércia de um dos Poderes, impõe-se ao outro Poder o dever de buscar a restauração para não se tornar tão omissos quanto aquele. Quando o Poder Judiciário intervém no feito, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), determinando adoção de medidas, este exalta a força dos direitos que esteve silenciada pelos demais Poderes. Não há invasão de funções, mas respeito e defesa da própria função de tutelar os direitos, não devendo permanecer inerte perante tamanhas afrontas, as quais podem, inclusive, afetar a manutenção da ordem jurídica.

Registre-se, ainda, que diante das inúmeras ações ajuizadas em detrimento às violações de direitos fundamentais, por vezes, os comandos judiciais são notoriamente descumpridos, impossibilitando, assim, a própria efetividade das decisões judiciais, necessitando, para tanto, de atuação mais intensiva para garantir a tutela do bem violado. A independência entre os Poderes da União não significa distância total, mas que a cada um é concedido o exercício de diferentes funções que deverão ser executadas harmonicamente. Ademais, todos os Poderes vinculam-se ao que preceitua a norma constitucional, pois havendo desrespeito, não deverá, alegando-se questões meramente formais, afetar a supremacia da Constituição Federal e sua efetividade.

Dito isto, percebe-se que o judiciário não estará legislando, nem executando, mas restaurando a interação entre os Poderes para que cada um cumpra com sua respectiva atividade. Ao proclamar o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), o Poder Judiciário estará

possibilitando o respeito à vontade do legislador, que positivou tais direitos, cuja efetividade, contudo, está sendo comprometida pela inércia dos demais.

É necessário, todavia, que o procedimento seja realizado em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar que a atuação seja arbitrária e/ou abusiva. Como nos casos relatados, em que a Corte Constitucional Colombiana reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), não houve invasão nem soberania de um Poder em relação ao outro, inclusive até na fase de fiscalização e/ou monitoramento, tem-se o intuito de efetivar o comando judicial para que o objetivo do instituto seja integralmente alcançado.

Com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), o Poder Judiciário irá determinar a elaboração de um plano de medidas para solucionar o litígio estrutural. De ver-se que a solução será criada pelos próprios Poderes que estiveram omissos, não havendo, portanto, invasão na atividade típica do outro, haja vista que somente os órgãos e/ou autoridades que pertencem a determinado Poder detêm o conhecimento acerca dos recursos e possibilidades para cumprir com o determinado. Desta feita, não há imposição de matéria específica a ser executada, mas o Judiciário oferece apenas um direcionamento, o caminho a ser percorrido pelos demais Poderes que irão implementar as soluções.

3.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Em um Estado Democrático de Direito, a toda pessoa é concedido um conjunto de direitos fundamentais necessários para viver-se dignamente, como educação, saúde, trabalho, lazer, o que se denomina de mínimo existencial. Sabe-se que a dignidade da pessoa humana, além de ser fundamento da República Federativa do Brasil, é corolário de todo o ordenamento jurídico. A partir disto, os demais direitos e institutos devem respeito à tutela da dignidade, não podendo afrontá-la, pois se assim for, violará não apenas o princípio, mas a estrutura normativa do Estado.

Para o alcance do mínimo existencial, por envolver direitos sociais, necessita de uma intervenção do Estado, não admitindo o absenteísmo. É preciso um agir para ser efetivado o exercício de tais direitos. No entanto, essa ação implica o uso de recursos, os quais, por vezes, são insuficientes, invocando-se o princípio da reserva do possível, que irá apresentar barreiras orçamentárias na garantia dos direitos, a serem efetivados nos limites dos recursos disponíveis.

Na colisão entre o mínimo existencial e a reserva do possível, ao adotar a razoabilidade e os princípios basilares do Estado, é cristalina a prevalência do mínimo existencial, ainda que os recursos tornem-se insuficientes, pois assim sendo, deverão ser elaboradas novas propostas orçamentárias que possibilitem o exercício,

necessitando, dessa forma, mais uma vez, do diálogo e interação entre os Poderes. Um direito fundamental, por ser essencial para a vida de uma pessoa, não pode ser descartado em detrimento às questões financeiras. Talvez, o exercício não esteja apto em suas melhores condições, diante de uma crise financeira, por exemplo, mas, ainda assim, o mínimo deve ser fornecido, ou seja, clama-se por aquilo que seja essencial para ter-se uma vida digna.

Desta feita, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) com a posterior determinação de medidas a serem cumpridas, evitará o comprometimento das finanças dos entes federados, já que não mais necessitarão, reiteradamente, destinar valores para satisfazer as pretensões de quem buscou a prestação jurisdicional. Adotando-se, deste modo, um plano de medidas para que os recursos sejam devidamente aplicados em favor de todos e, por conseguinte, aumentando-se os investimentos, para assim, garantir o mínimo existencial a cada pessoa.

4 DAS CRÍTICAS E OBJEÇÕES

Não se deve olvidar que a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no Brasil também culminou em críticas e objeções pelos estudiosos. Por envolver a necessidade de intervenção

do Judiciário, há correntes, como a defendida por Streck¹⁴, que considera o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) como uma nova figura do ativismo judicial, vislumbrando como risco à segurança jurídica e invasão no exercício de funções atípicas.

Lima¹⁵, por sua vez, apresenta corrente diversa, assim explicitando:

É provável que os demais poderes vejam nisso uma intromissão indevida do Judiciário nos assuntos de governo. Afinal, a solução, com mais ou menos intensidade, exige uma alocação de recursos humanos e financeiros que pode afetar a gestão administrativa, além de interferir na conveniência e oportunidade legislativas. Porém, a atuação judicial não é motivada apenas pela inação dos demais poderes, mas, sobretudo pela constatação de que está ocorrendo uma violação sistemática dos direitos, que, de algum modo, reflete não só um desrespeito à constituição, mas afeta a própria funcionalidade da atividade judicial.

Ou seja, com a ineficiência de uma função, há comprometimento de todo o sistema, o que implica a necessidade de atuação judicial para ver-se resguardado o conjunto de direitos que

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

¹⁵ LIMA, George Marmelstein. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) - ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?** Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

alicerçam, inclusive, a ordem democrática, social e jurídica do Estado. Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha como funções típicas a atividade legiferante e a executiva, assumirá o encargo de adotar o direcionamento para que os demais Poderes exerçam as suas respectivas atuações e, com isso, propicie o alcance do bem-estar social, que, enquanto finalidade estatal, deve ser fomentado e buscado por todos os Poderes. Afinal, o Poder é uno, subdividindo-se em funções para propiciar melhor desempenho na organização e estrutura do Estado.

Outro ponto suscitado por Lima¹⁶ remete-se à eficiência do instituto para assegurar o alcance do objetivo proposto. Ora, assim como na aplicação de qualquer outro instituto, para que o fim seja efetivado, é preciso monitoramento e fiscalização. Para tanto, não basta o reconhecimento do sistema como inconstitucional, necessário se faz o implemento de meios que visem a garantir que o que fora determinado seja efetivamente cumprido.

CONCLUSÃO

Para o desenvolvimento de um Estado, necessita-se haver um diálogo entre os Poderes. Não é cabível que a harmonia entre os

¹⁶ LIMA, George Marmelstein. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) - ECI:** apenas uma nova onda do verão constitucional? Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

órgãos seja afastada diante da formalidade na divisão de atribuições. A efetividade de direitos fundamentais envolve não apenas atuação de um ou outro Poder. A ausência de interação implicará risco à própria estrutura e manutenção do Estado de Direito.

A tutela de direitos não se encerra na positivação, mas atravessa as fronteiras na luta pelo cumprimento da forma preceituada na Constituição Federal. A partir disto, diante do cenário de violações massivas e sistemáticas, perante reiterada e persistente inércia de um Poder Público, o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), com a posterior adoção de medidas para solucionar o litígio, que se ressalte, é de teor estrutural, apresenta-se como a ferramenta que possibilitará a busca pelo bem-estar social, a finalidade precípua do Estado.

Somente um remédio estrutural será suficiente para possibilitar a efetividade de direitos fundamentais, cuja tamanha afronta impossibilita sua solução pela atuação de um ou outro órgão, necessitando, para tanto, da atividade conjunta de várias autoridades públicas para ver-se contemplada a tutela prevista na Lei Maior.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e o litígio estrutural**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

LIMA, George Marmelstein. **O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) - ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional?** Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 23 ago. 2016.