



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E IMPLEMENTAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA OMISSÃO ESTATAL
E SUA REPERCUSSÃO NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Thais Antonia Medina Correia

Rio de Janeiro
2019

THAIS ANTONIA MEDINA CORREIA

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA OMISSÃO ESTATAL E SUA
REPERCUSSÃO NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2019

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA OMISSÃO ESTATAL E SUA REPERCUSSÃO NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Thais Antonia Medina Correia

Graduada pela Universidade Federal Fluminense- UFF. Pós-Graduada em Direito Administrativo pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ. Advogada.

Resumo – A concretização dos direitos fundamentais sempre foi um desafio para a Administração Pública brasileira, pois exige esforços legislativos, orçamentários, alocação de recursos, realização de escolhas e avaliação de prioridades. Por vezes, a complexidade desse sistema gera uma situação de omissão do poder público ou de ineficiência, o que resulta no desrespeito de diversos direitos. Quando essa conjuntura se torna caótica revelando uma violação constante de direitos fundamentais e evidenciando as falhas estruturais do sistema, configura-se o Estado de Coisas Inconstitucional e a atuação do poder judiciário é solicitada. Isso aconteceu diante da falência do sistema carcerário, mas pode ser configurada em outras estruturas sociais. Diante disso, surgiram questionamentos naturais sobre os limites do ativismo judicial e sua consonância com a manutenção do equilíbrio democrático.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direitos Fundamentais. Políticas Públicas. Omissão Estatal. Estado de Coisas Inconstitucional.

Sumário – Introdução. 1. Políticas Públicas e sua relação com a omissão do Estado. 2. O conceito de Estado de Coisas Inconstitucional a partir da ADPF nº 347. 3. As constantes violações aos direitos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 regulamenta diversos direitos fundamentais, sendo um instrumento programático, visionário e garantista. Mas esses direitos precisam ser concretizados e não somente regulamentados a fim de que estejam efetivamente presentes na vida dos brasileiros. Para isso, a administração estatal deve elaborar políticas públicas específicas para cada direito e quando se adentra nessa questão, a reserva do possível sempre surge como um impasse a esse objetivo.

Quando o poder público não consegue atuar na efetivação de políticas públicas para concretizar os direitos fundamentais e isso causa uma violação sistemática desses direitos atingindo várias pessoas, é possível que se instaure o Estado de Coisas Inconstitucional.

O Estado de Coisas Inconstitucional consiste na violação maciça e generalizada dos direitos fundamentais de um grupo de pessoas em decorrência da omissão ou ineficiência das políticas do Estado. Apesar de não haver previsão constitucional sobre essa conjuntura, o tema já foi abordado em decisões do Supremo Tribunal Federal sendo o caso mais emblemático o da ADPF nº 347, em que foi reconhecido o Estado de Coisas Institucional do sistema carcerário brasileiro.

Essa ADPF evidenciou a insuficiência das instituições democráticas e questionou a capacidade de os órgãos federais e estaduais conseguirem solucionar problemas estruturais. Ademais, destacou o protagonismo que a Corte detém ao ser considerada uma via capaz de modificar a situação atual frente a inocuidade dos outros poderes.

Nesse contexto, o presente artigo pretende abordar o tema de forma sucinta e sem a pretensão de esgotá-lo, mas apenas para apresentar suas características e aplicação no direito brasileiro, pois a ADPF nº 347 foi a primeira, mas provavelmente não será a última a compelir o STF a declarar o Estado de Coisas Inconstitucional diante da omissão e da impotência da Administração Pública.

No primeiro capítulo, buscou-se estabelecer a relação entre a omissão do Estado na efetivação de políticas públicas e a violação aos direitos fundamentais dos cidadãos, evidenciando as consequências dessa conjuntura.

No segundo capítulo, será apresentada a ADPF nº 347 como precursora da instalação do Estado de Coisas Inconstitucional, uma consequência concreta da omissão das políticas estatais, apontando as medidas adotadas pelo STF para tentar solucionar a situação de maneira imediata, mostrando como essa atuação tem a intenção de abordar uma atitude conjunta, mas reforça o ativismo do Judiciário diante da ineficácia dos outros Poderes da República.

Por fim, o terceiro capítulo pretende demonstrar que diversos setores da sociedade carecem de políticas públicas e que a omissão do Estado conduz a inevitável conclusão de que o judiciário será chamado a se manifestar por meio de outras ADPFs a apresentar soluções, aumentando cada vez mais a discussão acerca do ativismo judicial, que precisa respeitar um equilíbrio democrático.

Para alcançar tais propósitos a abordagem do objeto será realizada por meio de uma pesquisa qualitativa com a análise de ampla bibliografia composta de sites, livros e legislação atualizada.

1.POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA RELAÇÃO COM A OMISSÃO DO ESTADO

Os direitos fundamentais como são conhecidos atualmente, representam o resultado de inúmeras teorias filosóficas e políticas aperfeiçoadas ao longo da história. A complexidade do tema dificulta a apresentação de um conceito exato sobre o que efetivamente é um direito fundamental e o que ele representa. Apesar da dificuldade, a Constituição Federal de 1988¹ deixou absolutamente claro que a dignidade da pessoa humana representa a sua base de sustentação e é responsável pela emanção de diversas garantias e proteção ao cidadão.

Com a finalidade de explicar o desenvolvimento dos direitos fundamentais até os dias atuais a doutrina costuma dividi-los em gerações ou dimensões que mostram como tais direitos são variáveis de acordo com o momento histórico da sociedade².

A segunda dimensão, que prevê direitos sociais a serem assegurados pelo Estado é uma das mais problemáticas a ser alcançada e sua materialização está diretamente relacionada ao papel do Estado com a implementação de políticas públicas:

[...] Nesse contexto, compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica e, para isso, cabe-lhe implementar ações e programas dos mais diferentes tipos, garantir a prestação de determinados serviços, etc. Esse conjunto de atividades pode ser identificado como 'políticas públicas'. É fácil perceber que apenas por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição (e muitas vezes detalhados pelo legislador), sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção.

Ora, toda e qualquer ação estatal envolve gasto de dinheiro público e os recursos públicos são limitados. Essas são evidências fáticas e não teses jurídicas. (...). As políticas públicas, igualmente, envolvem gastos. Como não há recursos ilimitados, será preciso priorizar e escolher em que o dinheiro público disponível será investido. Essas escolhas, portanto, recebem a influência direta das opções constitucionais acerca dos fins que devem ser perseguidos em caráter prioritário³.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 prever de maneira ampla vários direitos sociais no art. 6^o, visando a garantir a dignidade dos brasileiros, a realidade atual mostra que esse objetivo está cada vez mais frustrado e a falta de êxito está relacionada a incontáveis fatores que para serem analisados demandariam um estudo estrutural e profundo da máquina estatal

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 135-136.

³ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2005, nº 240. p. 90. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>> Acesso em: 13 fev. 2019.

⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

brasileira e de todos os seus setores.

Entretanto, é possível superficialmente verificar que para a materialização da educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, são necessários componentes básicos como orçamento, alocação organizada dos recursos públicos e gestão administrativa.

O orçamento decorre das receitas tributárias originárias e derivadas; a alocação organizada de recursos públicos precisa de Leis Orçamentárias alinhadas com as necessidades reais da população; a gestão administrativa exige organização e harmonização de todos os entes federativos, órgãos administrativos diretos e indiretos e agentes públicos a fim de que a receita não seja desperdiçada e possa ser aplicada da maneira mais eficaz possível.

Apesar da importância singular de todos os direitos sociais previstos no art. 6º, CF⁵, inegavelmente existem alguns que merecem destaque em razão da sua característica vital, são eles saúde, educação e segurança pública. Essas áreas carecem de tanta atenção que com o passar dos anos se transformaram em temas demasiadamente complexos e que parecem exigir soluções complexas.

Nesse contexto, surge a necessidade de políticas públicas efetivas, capazes de tornar a previsão constitucional, em algo concreto na vida dos cidadãos. Isso significa que a Administração Pública deve concentrar esforços de maneira organizada, escolhendo seus programas governamentais e ações afirmativas de maneira objetiva. Entretanto, a dificuldade prática de concretizar a teoria da lei, somada a fatores como burocracia, contratação, licitação, necessidade de profissionais adequados dentre outros, acabam por gerar uma verdadeira omissão estatal.

Ao apontar a omissão do Estado como responsável pela falha dos direitos sociais, é importante esclarecer que não se trata de uma omissão puramente legislativa ou administrativa. Na verdade, existem comandos legislativos e existem projetos de políticas públicas para implementá-los. Entretanto, isso não é suficiente:

Muitas vezes, há lei e iniciativas administrativas para cumprimento dos comandos legais em favor da realização de direitos constitucionais, porém, o resultado é pífio, revelando-se a insuficiência na proteção estatal. A omissão não seria tanto por conta da falta de lei, e sim da ausência de estrutura apta a tornar realidade os comandos legais. Tal situação, em muitos casos, apresenta-se insistente, não demonstrando nem Legislativo nem Executivo capacidade institucional e disposição política para revertê-la. A omissão, implicando

⁵ BRASIL, op. cit., nota 1

proteção deficiente de direitos fundamentais, se caracteriza como um quadro permanente de falhas estruturais⁶.

Em inúmeros setores da sociedade, principalmente saúde, educação e segurança pública que são as necessidades mais prementes da população carente, há uma verdadeira falta de Estado. O Poder Público não consegue se fazer presente nessas áreas, o que gera uma falha institucional. Os motivos que geram essa omissão são demasiadamente complexos e exigem uma análise profunda a respeito da organização do Estado brasileiro, mas inevitavelmente, surge a discussão a respeito da Reserva do Possível, já superada para grande parte da jurisprudência no sentido de que, a escassez de orçamento não pode ser um impedimento para a efetivação dos direitos sociais.

Por outro lado, não é difícil constatar que essa omissão tem gerado uma violação maciça e constante dos direitos fundamentais. Tal conjuntura tem colaborado para o aumento da atuação do poder judiciário, que, por meio de suas decisões, vem solucionando conflitos particulares e coletivos para materializar os direitos fundamentais caso a caso.

Nesse contexto, foi levado ao Supremo Tribunal Federal a situação relativa ao Sistema Carcerário Brasileiro que protagoniza um dos cenários com maior desrespeito contínuo e progressivo de inúmeros direitos sociais e fundamentais. O desprezo à dignidade humana é tão evidente e os possíveis mecanismos de solução são tão ineficazes, que foi preciso o ajuizamento de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para buscar uma medida judicial capaz de encontrar instrumentos para remediar a situação.

2. O CONCEITO DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL A PARTIR DA ADPF Nº 347

A definição e a criação do conceito daquilo que hoje denomina-se “Estado de Coisas Inconstitucional” surgiu na Corte Colombiana⁷. Na ocasião, o judiciário colombiano definiu como uma situação em que a falta de atuação das autoridades públicas gera uma intensa e

⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. 245 f. Tese (doutorado em Direito Público) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

⁷ A Corte Constitucional da Colômbia se pronunciou acerca do Estado de Coisas Inconstitucional nas seguintes decisões: *Sentencia* nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; *Sentencia* T-068, de 5 de março de 1998; *Sentencia* SU – 250, de 26 de maio de 1998; *Sentencia* T-590, de 20 de outubro de 1998; *Sentencia* T – 525, de 23 de julho de 1999; *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998; *Sentencia* T – 025, de 22 de janeiro de 2004. Essas decisões foram citadas pelo Relator Ministro Marco Aurélio no acórdão que decidiu sobre a Medida Cautelar na ADPF nº 347. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* nº 347. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2019.

sistemática violação de direitos fundamentais e somente mudanças estruturais da organização do Poder Público são capazes de modificar tal conjuntura. Esse contexto é tão grave que legitima a interferência da Corte para determinar quais políticas públicas devem ser realizadas⁸.

Em síntese, o autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁹ afirma que:

[...] são três os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional: 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; 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; 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.

Aplicando esse conceito à realidade brasileira, é possível concluir que os requisitos apresentados pelo autor estão presentes quando se analisa a situação do sistema prisional, que guarda inúmeros problemas principalmente relacionados à superlotação das celas com a consequente impossibilidade de separação dos presos de acordo com o delito, a falta de higiene básica com a proliferação de doenças e deficiência no atendimento médico. Enfim, direitos sociais que compõe o mínimo existencial são amplamente violados nessas locações.

A Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados realizou uma pesquisa a respeito do tema nos anos de 2007 e 2008 e concluiu que o ambiente prisional é marcado por violência sexual, torturas, falta de água potável, corrupção, falta de uma estrutura profissionalizante e educacional, domínio do local por organizações criminosas, total falta de controle do Poder Público sobre essas estruturas¹⁰. Unidos a esses elementos degradantes, está a falha na aplicação das leis penais e processuais, que juntos formam tal cenário de violação sistemática de direitos.

Existem leis nacionais (como a Lei de Execuções Penais) e Tratados Internacionais (como por exemplo, Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos) que asseguram condições dignas para que o cumprimento da pena seja realizado com decência e vão além, pois preveem ensino profissionalizante e ressocialização dos presos à comunidade. Ocorre que a previsão legal fica apenas no campo teórico porque

⁸ CAMPOS. Carlos Alexandre. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn1. Acesso em: 13 fev. 2019.

⁹ Ibid.

¹⁰ Idem, 2015, p. 32, a

propostas de melhoramento das condições atuais de encarceramento não são prioridade no campo político e isso leva ao cumprimento de penas cruéis e degradantes¹¹.

Diante desse quadro, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 347), requerendo que o Supremo Tribunal Federal adotasse diversas medidas na tentativa de encerrar o ciclo de degradação ao qual os presos estão reduzidos, pedindo que a Corte reconhecesse que o sistema prisional brasileiro representa verdadeiramente o conceito criado pela Corte Colombiana de Estado de Coisas Inconstitucional¹².

Ao julgar a ação (em medida cautelar) o Supremo reconheceu a violação reiterada dos direitos fundamentais dos homens e mulheres que estão nos presídios brasileiros, pois verificou que os pressupostos para declaração do Estado de Coisas Inconstitucional estão presentes¹³. Ademais, diante dos pedidos realizados, adotou uma posição amparada no ativismo judicial, declarando que a situação configura um “litígio estrutural” necessitando, portanto, de “remédios estruturais”¹⁴.

No voto do relator, ministro Marco Aurélio, foi suscitado qual posição o Supremo deve adotar diante da inconstitucionalidade do sistema e ele conclui que reconhece a complexidade, principalmente teórica, de admitir interferência em políticas públicas e orçamentárias. Entretanto, conclui que diante da violação aos direitos e da dignidade, o Tribunal deve adotar uma posição mais impositiva e cita o precedente 592.581/RS¹⁵ em que a Corte viabilizou a

¹¹ A professora, mestre e doutora Ana Paula Barcellos faz uma interessante análise acerca dos motivos que levam ao tratamento desumano e cruel dos presos brasileiros. Ela conclui que “os compromissos formais com os direitos humanos acabam sendo construídos sobre uma base moral e filosófica que não é realmente compartilhada pela maior parte da sociedade [...]. A hipótese que se suscita aqui é a de que a concepção de dignidade da maior parte da sociedade brasileira está muito mais vinculada ao que o indivíduo tem ou faz do que à simples circunstância de se tratar de um ser humano. A dignidade, portanto, não seria algo inerente a todo ser humano, mas circunstancial e vinculada ao comportamento do indivíduo. Isso explicaria a permanência do caos no sistema prisional brasileiro, a despeito de toda a estrutura jurídico formal descrita acima”. BARCELLOS, Ana Paula de. *Violência Urbana, condições das prisões e dignidade humana*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ano 2010, nº 254, p. 52. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹² Na apreciação da Medida Cautelar da ADPF nº 347, páginas 6 e 7, é possível verificar que o autor da ação sustentou que a situação do sistema carcerário no Brasil viola os principais direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), assim como o dispositivo que impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII), o que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII), os direitos fundamentais à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à Justiça. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de descumprimento de preceito fundamental 347*, p. 6-7. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2019.

¹³ *Ibid.*, p. 19.

¹⁴ CAMPOS, op. cit, 2015, b, nota 8.

¹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 592.581*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

possibilidade de o Judiciário obrigar à União e os estados a realizarem obras em presídios¹⁶.

A relevância do voto do relator é ainda mais importante porque reconhece que os poderes da República falharam na tentativa de encontrar uma solução ao caso de encarceramento em massa. As políticas públicas voltadas para esse problema não são eficazes ou sequer existem, portanto, há efetiva omissão dos poderes públicos. Então, a atitude do STF para concretizar soluções acaba sendo fundamental.

Mas essa intervenção deve ser reconhecida nos moldes dos requisitos de um Estado de Coisas Inconstitucional, ou seja, apenas diante do cenário que exige uma mudança completamente estrutural do modelo de organização da Administração Pública. A doutrina Colombina que cunhou tal expressão foi clara ao determinar, nas palavras de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, que é necessário que existam “falhas estruturais”. Portanto, diante dos impasses políticos que geram a dificuldade e a improbabilidade de o governo superar a situação de inconstitucionalidade, há o aumento do ativismo judicial¹⁷.

A intervenção do Poder Judiciário por meio da atuação do STF deve ser de modo a dialogar com os outros poderes, com os estados, com as secretarias estaduais, com a União e todos os demais responsáveis pelos acontecimentos. Se as falhas são decorrentes de uma disfunção da estrutura da Administração, então a solução deve passar por toda a estrutura da Administração.

Assim, no voto do ministro Marco Aurélio¹⁸, ele destacou como deve ser a atuação do Supremo Tribunal Federal, determinando que:

A intervenção judicial é reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, o que torna o argumento comparativo sem sentido empírico. Daí por que a intervenção judicial equilibrada, inclusive quando há envolvimento de escolhas orçamentárias, não pode ser indicada como fator de afronta às capacidades institucionais dos outros Poderes, se o exercício vem se revelando desastroso.

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções.

Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente.

Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2019.

¹⁶ BRASIL, op. cit., p.13, nota 7.

¹⁷ CAMPOS, op. cit., 2015, p. 20-21, a

¹⁸ BRASIL, op. cit., p.18, nota 7.

Portanto, o equilíbrio entre as instituições deve ser mantido e mesmo com a atuação intensa do Supremo é preciso evitar “unilateralismos decisórios” a fim de que exista, na verdade, um “ativismo judicial estrutural dialógico”¹⁹.

Nesse sentido, o Supremo decidiu acolher o pedido para liberar o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN)²⁰ proibindo contingenciamentos. Isso é um movimento que indica ativismo e interferência no orçamento de um montante pertencente à União, mas que, diante do contexto acima mencionado, se mostrou necessário com o objetivo de iniciar um empreendimento para reparar a violação da dignidade dos que estão encarcerados.

Portanto, a calamidade em que se encontra o Sistema Carcerário Brasileiro, que submete homens e mulheres a uma condição degradante, humilhante, de deterioração da vida humana, sem nenhuma dignidade, com violações constantes de direitos humanos e sem nenhuma perspectiva ou sinais de desenvolvimento de uma solução, cria um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional. Essa inconstitucionalidade flagrante levou o Supremo Tribunal Federal a se pronunciar e a adotar medidas estruturais com outras instituições importantes no Estado de Direito Brasileiro, com a finalidade de encontrar resultados eficazes para solucionar os problemas.

Ao analisar os pressupostos que levaram ao reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios, surge a inquietação a respeito de outros setores da sociedade que também revelam violações constantes dos direitos fundamentais decorrentes da omissão estatal no controle de suas políticas públicas e nas falhas estruturais da Administração. Desse pensamento indaga-se se é possível também qualificar como uma situação de inconstitucionalidade flagrante as falhas no sistema de saúde, no sistema educacional e na segurança pública, que representam as principais mazelas da sociedade brasileira atual.

¹⁹ CAMPOS. op. cit., 2015, p. 22, a.

²⁰ BRASIL, op cit., nota 7. Sobre o tema, a Lei Complementar 79, de 7 de janeiro de 1994, dispõe em seu artigo 1: “Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) a ser gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e os programas de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário nacional”. No voto do Ministro Relator Marco Aurélio na Medida Cautelar da ADPF 347, na página 21, ele ressalta que os recursos desse fundo têm sido mal aplicados e que relatórios do próprio Departamento esclarecem que a maior parte é contingenciada ou não utilizada.

3. AS CONSTANTES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme foi elucidado nas páginas anteriores, a configuração de um Estado de Coisas Inconstitucional exige que alguns requisitos, formulados pela Corte da Colômbia, estejam presentes, são eles²¹:

[...] situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.

Diante desses pressupostos, é possível analisar se outros direitos fundamentais estão sendo constantemente violados e ensejam a caracterização de uma inconstitucionalidade contínua.

No início do presente artigo foram apresentados direitos sociais previstos no art. 6 da Constituição Federal²² que são essenciais para que o mínimo existencial seja garantido ao ser humano e sua concretização depende de políticas públicas. Contudo, a realidade mostra que as políticas públicas atuais não têm sido suficientes para defender direitos básicos. O que se pretende analisar é se as falhas na prestação de serviços essenciais podem configurar um Estado de Coisas Inconstitucional como ocorre com o Sistema Carcerário Brasileiro.

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que existem diversos diplomas normativos e políticas públicas que são efetivamente implementadas para tentar melhorar o Sistema Único de Saúde com parcerias entre a Administração Pública e Organizações do Terceiro Setor, por exemplo, ou programas de disponibilidade de medicamentos gratuitos. Também existem reformas constantes no Ministério da Educação com aprimoramento do currículo escolar, propostas de financiamento de ensino superior, incentivo aos cursos técnicos de profissionalização e aperfeiçoamento. Da mesma forma, a segurança pública também é um setor que recebe incentivos, com programas de treinamento e destinação de recursos orçamentários para as corporações policiais.

Em segundo lugar, é possível admitir que esses três ramos de direitos são constantemente objeto de promessas políticas dos agentes públicos, pois a sua importância é de interesse de toda a população. Ademais, recursos públicos são destinados a essas áreas como tentativa de manter os programas sociais, expandi-los e melhorá-los²³.

²¹ BRASIL, op cit., p. 11, nota 7.

²² BRASIL, op. cit, nota 1.

²³ BARCELLOS, op. cit., 2010, p. 50, b.

Essa perspectiva não pode ser vista com a mesma intensidade quando se analisa o Sistema Carcerário. A sua situação de violação de direitos é frequentemente esquecida das pautas principais dos projetos orçamentários e as políticas públicas eventualmente existentes para tentar modificá-lo não recebem tanta atenção das instituições e nem da população (apesar de grandes esforços do Ministério Público e da Defensoria Pública que provocam decisões judiciais importantes). Isso fica evidente quando se observa que o Fundo Penitenciário tem seus valores contingenciados e não utilizados. Conseqüentemente, há um sucessivo desrespeito aos direitos humanos.

Mas os direitos humanos também são desrespeitados quando as pessoas não têm atendimento médico de qualidade. Não se trata de uma eventual demora na fila em questão, mas de unidades superlotadas, sem leitos, sem medicamentos, sem profissionais capacitados, sem objetos básicos para atendimento. Da mesma forma, ocorre com o sistema educacional que não possui vagas em creches, nem educação de qualidade, com alunos sem conhecimentos mínimos de gramática e matemática.

Tudo isso decorre de uma falha estrutural e de uma incapacidade reiterada das autoridades, o que leva ao ativismo judicial, pois juízes são instados a se manifestar para conferir direitos básicos em demandas individuais. Ademais, a superação de tal conjuntura não parece ser possível com a simples edição de mais leis e com a manutenção das mesmas políticas atuais, pois a crise nos direitos fundamentais constitucionais não vislumbra sinais de melhora se as mesmas técnicas e procedimentos continuarem a ser usados.

Diante disso, por meio de uma adequação pura das circunstâncias factuais aos pressupostos, é possível caracterizar a saúde, a educação e a segurança pública como direitos fundamentais que também estão sujeitos a violações constantes e que podem representar um Estado de Coisas Inconstitucional, haja vista que os requisitos inicialmente apresentados podem ser aplicados nesses direitos.

Não obstante essa possibilidade, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto na medida cautelar da ADPF nº 347, sustentou de maneira contrária, defendendo que²⁴:

Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”.

²⁴ BRASIL, op. cit., p. 12, nota 7.

Portanto, na opinião do Ilustre Ministro, os diversos problemas do país não necessariamente se encaixam no conceito de Estado de Coisas Inconstitucional. Ele afirma que, em comparação com a problemática do encarceramento, problemas da saúde pública, por exemplo, são sérios, mas que existe vontade política de resolvê-los e que apesar da falta de eficiência, não corre o risco de piora significativa. Por outro lado, os presos são desprezados na sociedade e a opinião pública não aceita que os gastos públicos sejam destinados para melhoria do encarceramento²⁵.

Então, seria possível dizer que, apesar da deficiência na concretização de vários direitos fundamentais, como existem políticas públicas para solucioná-los, não estariam presentes os pressupostos suficientes para caracterizar como um estado inconstitucional. Existem falhas estruturais suficientes para essa caracterização no que tange a falta da prestação do serviço de saúde? Existe uma verdadeira improbabilidade de superação da situação pelo governo, diante da realidade caótica dos hospitais, das escolas públicas e da segurança pública?

Inegavelmente, os elementos usados pela Corte Colombiana e pelo STF apresentam um grau de subjetivismo e possibilitam que outras situações sejam ajustadas ao conceito. Mas, até o momento, apenas o Sistema Carcerário foi objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade sistemática. Contudo, nada impede que diante de um caso gravíssimo de violações aos direitos fundamentais na área da saúde, da educação ou em qualquer outra, a Corte caracterize essa conjuntura novamente.

A realidade brasileira apresenta constantes violações a direitos fundamentais que se analisadas profundamente revelam que existe uma falha na administração e na estrutura como tais direitos são legalizados e implementados. Por esse lado, seria possível configurar um estado de inconstitucionalidade. Contudo, a caracterização dessa situação depende de sua adequação aos pressupostos que configuram essa realidade e apenas o Supremo Tribunal Federal poderá se manifestar a respeito.

Diante dessa possibilidade, surge novamente a indagação dos limites de atuação do Supremo na efetivação das políticas públicas com interferência no orçamento dos entes federativos, na linha de orientação do legislativo e do executivo.

Nesse sentido, como foi dito anteriormente, o Judiciário não pode adotar uma postura unilateral na resolução dessas disfunções, porque problemas estruturais demandam soluções

²⁵ Ibid., p. 14 e 15.

capazes de englobar diversas instituições participativas na promoção do direito que está sendo violado.

Inclusive, quando a Corte Constitucional da Colômbia decidiu sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, adotou duas medidas diferentes para solucionar as questões e uma delas foi fracassada, enquanto a outra apresentou mais êxito.

Em sua obra, o autor Carlos Alexandre de Azevedo Campos²⁶ cita duas decisões da Corte Colombiana. Na Sentencia de Tutela (T) 153 de 1998, afirma que foi utilizada uma postura com pouca flexibilidade com falta de monitoramento das ordens, o que resultou na ineficácia das medidas, pois considerou que a sua autoridade seria o bastante para que os órgãos públicos cumprissem as decisões. Por outro lado, na Sentencia T-025 de 2004, a Corte estabeleceu ordens flexíveis e dirigidas a autoridades públicas com base no diálogo com os outros poderes, harmonizando o ativismo judicial da intervenção nas políticas públicas com propostas de outras instituições.

Foi um posicionamento semelhante ao da Corte Colombiana, que o STF adotou ao concluir pela concessão de algumas medidas cautelares na ADPF nº 347, e esse o espírito dialógico deve ser mantido em futuras decisões que possuam características semelhantes de condições de violação consistente de direitos fundamentais.

Nesse sentido, o autor supracitado é um grande entusiasta da tese e define que²⁷:

Para ser legítimo, o ativismo judicial deve ser dialógico. A superação do estado de coisas inconstitucional, pelo fato de este decorrer de falhas estruturais, apenas é possível por meio de “remédios estruturais”, dirigidos a um número abrangente de atores políticos e buscando coordenar as ações dessas autoridades na tarefa de assegurar a proteção eficiente de direitos. Para serem dialógicos, esses remédios estruturais, no entanto, devem ser caracterizados como ordens flexíveis, que fixem objetivos a serem alcançados sem excluir os espaços próprios de deliberação política e técnica dos outros poderes sobre os meios. Esta é a formulação definitiva da tese e que orientará a proposta de introdução do estado de coisas inconstitucional no Brasil.

Portanto, essa estrutura dialógica proposta pelo autor é um modelo de solução possível que conjuga o ativismo judicial com a atuação de diversas instituições republicanas e da sociedade civil, mantendo, assim, o equilíbrio democrático.

²⁶ CAMPOS, op. cit., 2015, b.

²⁷ Idem, p. 22, a.

CONCLUSÃO

A estrutura administrativa pública brasileira é organizada dentro de um arranjo intrincado de órgãos, instituições, hierarquia, burocracia, competências, que muitas vezes, na prática, são difíceis de caminharem em harmonia.

Ao mesmo tempo em que existem previsões legais e administrativas acerca de diversos temas, o seu cumprimento nem sempre é suficiente para concretizar direitos, pois a falta de coordenação entre os Poderes e os órgãos conduz a uma estrutura que falha quando precisa proteger direitos fundamentais.

Quando se fala em política pública é preciso pensar em projetos específicos para concretizar serviços essenciais e de qualidade, com a finalidade de realizar as propostas constitucionais capazes de garantir direitos fundamentais. Nesse contexto, a complexidade da estrutura da administração brasileira exige mais insistência e empenho para que políticas públicas vençam os desafios orçamentários e burocráticos e, com isso, sejam concretizadas.

Esses fatores profundos e estruturais que são causas dessa ineficiência precisam ser corrigidos, porque têm gerado amplas violações aos direitos fundamentais, na medida em que estão prejudicando a implementação de políticas públicas. Consequentemente, essa realidade levou a instauração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário.

Apesar da cautela na inserção desse instituto estrangeiro ao direito brasileiro, suas premissas foram bem acolhidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar da ADPF nº 347²⁸. A partir da definição dos pressupostos, seria possível encaixar qualquer situação em que existam direitos fundamentais violados de maneira intensa e continuada, evidenciando a incapacidade permanente do Estado em prover uma solução.

Desse modo, não existem impedimentos, a priori, para que outros cenários sociais (como superlotação de unidades de saúde; analfabetismo generalizado; escassez de alimentação em miserabilidade; excessivas pessoas em situação de rua), também se tornem objeto de um Estado de Coisas Inconstitucional, e assim, sejam produto de medidas conclusivas do STF para correção das falhas. Em tese, essa classificação depende tão somente da existência de violações sucessivas de direito fundamental com adequação aos requisitos definidos pelo Supremo.

Por outro lado, não se pode generalizar o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional para abranger toda e qualquer situação de ofensa aos direitos fundamentais, sob pena de apequenar o instituto. Apesar de o Brasil ser um país com dificuldade de realizar políticas

²⁸ BRASIL, op. cit, nota 7.

públicas cem por cento eficazes, muitas delas têm resultados positivos em abundância. Por isso, encaixar qualquer problema enfrentado dentro de um conceito tão poderoso como o cunhado pela Corte Colombiana, pode ser perigoso sob o risco de banaliza-lo.

Além disso, quando o Supremo decidiu reconhecer o sistema carcerário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional, ele definiu o quanto era importante e urgente que fossem adotadas medidas específicas para solucionar a questão e conseqüentemente, gerou um aumento do ativismo judicial. Por mais que a tese adotada tenha sido no sentido de instituir um diálogo entre as instituições, entre os órgãos federais, estaduais e os poderes Executivo e Legislativo para adoção de medidas conjuntas, houve um posicionamento mais ativo, e quando o Judiciário se comporta dessa forma, sempre é necessário que ele atue com cautela, pois o equilíbrio democrático não pode enfraquecer.

Portanto, posicionamentos muito participativos do Supremo, apesar de essenciais quando estamos diante de situações flagrantemente violadoras dos direitos fundamentais, constituem uma exceção, presente apenas quando existe uma falha estrutural, reiterada, persistente das autoridades públicas. O ideal é preservar um cenário em que todas as instituições atuam de maneira equilibrada e harmônica.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 240, p. 83-103, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620/44697>> Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. Violência Urbana, condições das prisões e dignidade humana. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 254, 2010 (Biblioteca Digital Fórum de Direito Público). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>>. Acesso em: 13 fev. 2019

BRASIL. Comissão Parlamentar de Inquérito – *Sistema Carcerário*. Disponível em: <bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

_____. *Lei Complementar 79 de 7 de janeiro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019.

._____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

._____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 592.581*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/592581.pdf>> Acesso em: 13 fev. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*. 2015. 245 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

._____. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.