

## ATIVISMO JUDICIAL DIALÓGICO E OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL

### *DIALOGICAL JUDICIAL ACTIVISM AND THE CHALLENGES OF THE APPLICATION OF THE UNCONSTITUTIONAL THING STATE IN BRAZIL*

Lidiana Costa de Sousa Trovão

Mestre em Direito pela UNIMAR. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Bacharel em Direito pela UFMA. Licenciada em História pela UEMA. Advogada. Professora de Direito Público.

Rogério Mollica

Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (2010). Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (2006). Graduado em direito pela Universidade de São Paulo (1997). Fundador e ex-presidente do Centro de Estudos Avançados de Processo (Ceapro). Atualmente é professor visitante da Universidade de São Paulo e professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Marília. Advogado.

**Submetido em: 08/01/2020**

**Aprovado em: 04//02/2020**

**Resumo:** Cuida-se o presente trabalho de pesquisa feita em torno da teoria colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional, importada no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, a qual se baseia no enfrentamento pelo Judiciário de questões que envolvam violações massivas e perenes de direitos fundamentais. A ligação existente entre referida teoria e o ativismo judicial dialógico se assenta no fato de que as questões que envolvam direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser tratadas com a participação dos três poderes da república, de modo a permitir que todos esses setores assumam suas responsabilidades diante da sociedade. A problemática, portanto, está calcada na inércia do Poder Público na resolução de problemas estruturais que se perpetuam no tempo e que acabam sendo levados ao conhecimento do Poder Judiciário. O modelo constitucional brasileiro, no qual há previsão de que o Estado deve assegurar direitos fundamentais a todos os cidadãos, apesar de ser um conceito amplo e genérico, garante aos indivíduos a prerrogativa de cobrar do Poder Público pela sua efetivação. Não obstante, para consecução da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, pesquisa bibliográfica e doutrinas nacionais e estrangeiras. Os desafios enfrentados para aplicação da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, mesmo

com a participação ativa e dialógica do Judiciário, enfrentam muitas barreiras, tendo em vista a dificuldade em manter o diálogo entre os poderes. Procurou-se iniciar a abordagem no seio dos princípios constitucionais, assim como no panorama das discussões acerca da possibilidade de adoção da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, seu alcance e o manejo que poderá ser feito no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no que tange à efetivação dos direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Ativismo Judicial Dialógico; Estado de Coisas Inconstitucional; Efetivação dos Direitos Fundamentais.

**Abstract:** *The present research work is done around the Colombian theory of the Unconstitutional State of Things, imported in Brazil by the Federal Supreme Court, which is based on the confrontation by the judiciary of issues involving massive and perennial violations of fundamental rights. The link between this theory and dialogical judicial activism rests on the fact that issues involving diffuse, collective and homogeneous individual rights must be addressed with the participation of the three powers of the republic in order to allow all these sectors to assume their responsibilities to society. The problem, therefore, is based on the inertia of the Public Power in solving structural problems that are perpetuated over time and that are eventually brought to the attention of the Judiciary. The Brazilian constitutional model, in which there is provision that the State must guarantee fundamental rights to all citizens, despite being a broad and generic concept, guarantees individuals the prerogative of charging the Government for its effectiveness. However, to accomplish the research was used the deductive method, bibliographical research and national and foreign doctrines. The challenges faced in applying the unconstitutional State of Things theory, even with the active and dialogical participation of the judiciary, face many barriers in view of the difficulty in maintaining dialogue between the powers. We tried to start the approach within the constitutional principles, as well as in the panorama of the discussions about the possibility of adoption of the theory of the Unconstitutional State of Things in Brazil, its scope and the management that can be done within the Executive, Legislative and Judiciary regarding the enforcement of fundamental rights.*

**Keywords:** *Dialogical Judicial Activism; Unconstitutional State of Things; Realization of Fundamental Rights.*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O modelo constitucional brasileiro de 1988 e o estado de bem-estar social. 2. Judicialização dos direitos fundamentais. 3. Ativismo judicial no Brasil. 3.1. Ativismo judicial dialógico. 4. O Estado de Coisas Inconstitucional: origem, aplicabilidade e desafios. 4.1. O Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Em meio às mudanças que acontecem no seio da sociedade, ora concretizando, ora desestabilizando direitos, a Constituição Federal se mostra como saída para um possível ponto seguro. Isso implica dizer que, malgrado não seja o sistema jurídico composto apenas por esta lei maior, dele deve haver sustentáculos que possam tanto permitir quanto limitar a incidência das violações de direitos fundamentais.

No estudo que se fecunda, haverá a análise da dinâmica que envolve as relações pessoais e que faz com que os direitos fundamentais sejam a todo instante invocados, e não por menos, sejam também judicializados, face ao princípio da

inafastabilidade e do acesso à justiça, ambos também inseridos no rol dos direitos fundamentais. A problemática, portanto, está assentada exatamente no modo como o Judiciário tem tratado a questão da violação dos direitos fundamentais diante do exercício do ativismo judicial dialógico.

Nesse passo, algumas dessas violações constatadas no Brasil também são sentidas em outros países latino americanos, como é o caso da Colômbia. O estudo realizado mostra que foi nesse país que surgiu em vanguarda a expressão “Estado de Coisas Inconstitucional”, cuja nomenclatura procurou abranger a situação de massiva e perene violação de direitos fundamentais, consequência de anos de inércia do poder público colombiano.

No exercício do ativismo judicial dialógico, o Judiciário não estará insensível aos problemas enfrentados pelo Estado na execução de políticas públicas, ainda mais que é conhecedor da realidade brasileira. Por meio de pesquisa qualitativa, valendo-se do método dedutivo, serão utilizadas pesquisa bibliográfica, doutrina nacional e estrangeira, referências legislativas e jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana e do Supremo Tribunal Federal, assim como artigos científicos e trabalhos de pós-graduação acerca do tema.

Para tanto, o trabalho conterà quatro capítulos, dentre os quais se fará inicialmente uma abordagem da Constituição e o estado de bem-estar social e o seu apogeu com a Constituição Federal de 1988. No capítulo segundo e terceiro, numa sequência lógica, tratar-se-á da judicialização dos direitos fundamentais, como motivo fundante da incidência do ativismo judicial dialógico. O último capítulo analisa os desafios da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional, ante a filiação do Supremo Tribunal Federal à teoria colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional.

Diante desses questionamentos, procurar-se-á deslindar parte dessas respostas, com o intuito de compreender melhor o modo como o Supremo pratica o ativismo judicial e desse modo influencia todas as demais instâncias do Poder Judiciário no Brasil.

## **1. O MODELO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DE 1988 E O ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL**

O estado de bem-estar social surgiu em um momento da história em que o mundo passava por diversos tipos de supressão de direitos fundamentais. O auxílio parecia estar muito distante diante de tantos fatos pretéritos que provocaram uma série de barbáries, mesmo em sucessivas ondas de evolução e involução dos direitos do homem. Mais tarde se compreendeu que os direitos do homem, consagrados pelo trinômio francês da liberdade, igualdade e fraternidade não

foram suficientes para que todos aqueles que cumpriam suas promessas de crescimento econômico a qualquer custo.

O *welfare state*, expressão moldada sob a influência inglesa, possui origem histórica mais recente que o estado de providência, que possui origem francesa e remonta ao século XIX (NOGUEIRA, 2001, p. 90). Na passagem, aduz a autora que “a expressão inglesa – Welfare State foi criada da década de 40, ainda que a menção à Welfare Policy – Política de Bem-estar, ocorra desde o início do século XX.” Fiori (1997, p. 139), no texto em que aponta existirem diferenças na configuração histórica do *welfare*, filiar-se-á ao entendimento que não existe progressão linear, “nem uma convergência entre seus vários tipos nacionais, ou mesmo entre os seus vários tipos nacionais, ou mesmo entre os seus vários padrões de construção e organização do Estado de bem-estar social.”

De acordo com Bonavides (2015, p. 200), “o Estado Social, por sua própria natureza, é um Estado intervencionista, requerendo a atuação positiva do poder político nas esferas sociais para a satisfação das necessidades mínimas existenciais do indivíduo.”. Desse modo, o intervencionismo é um sistema intermediário entre o liberalismo e o Marxismo, idealizado em face da derrocada do Estado Liberal diante das mazelas sociais herdadas no pós-guerras, além de ser uma opção ao Estado Socialista titular exclusivo da atividade econômica.

Desse modo, o *welfare state*, ou como se queira nominar, tinha como pressuposto o estado assistencialista, que pudesse garantir ao povo níveis mínimos de assistencialismo em setores tidos como essenciais, como saúde, educação, renda, além de previdência social, cujo exercício estava sempre em franca ameaça. Como um Estado de Providência, as medidas tomadas pelos governos sociais-democratas chamaram a atenção do mundo para problemas sérios de enfrentamento das crises humanas que até então dominavam o cenário mundial.

Considera-se como sendo o período inaugural do Estado de bem-estar no Brasil, a política assistencialista implantada por Getúlio Vargas, a partir da década de 1930, quando se observou a organização estatal da política e da economia, bem como da promoção e defesa social. Nesse modelo aqui adotado à época, o Estado atua em consonância a sindicatos e à iniciativa privada, buscando atender às características de cada país, e, desse modo, garantir serviços públicos e proteção à população.

Procurando contextualizar a introdução da política de bem-estar social no Brasil, Benevides (2011, p. 62) aponta que “no período compreendido entre 1930 e 1970, o Brasil se constituiu em uma economia moderna com base industrial e urbana, abandonando seu passado agrário, baseado em exportações de bens primários [...]”. Entretanto, conforme a mesma autora:

Os alicerces do sistema de proteção social brasileiro são constituídos nesse mesmo período, tendo o autoritarismo como uma de suas principais marcas, visando regular aspectos concernentes à organização dos trabalhadores assalariados dos setores mais modernos da economia, utilizando-se da antecipação de algumas necessidades, de modo a reduzir a legitimidade das lideranças trabalhistas em suas reivindicações. Desse fato resulta a segmentação no processo de modernização no país que se apresenta até os dias atuais, com setores industriais modernos convivendo com setores tradicionais.

Viu-se no Brasil, entre os anos de 1930 e 1945 uma crescente onda de atuação estatal tanto na esfera trabalhista quanto na previdenciária. Contudo, além desses setores “em 1930 é criado o Ministério da Educação e Saúde Pública”, que “[...] ficava responsável pela saúde coletiva da população, enquanto que a atenção médica era restrita aos trabalhadores vinculados a categorias profissionais” (BENEVIDES, 2011, p. 64). Observou-se, no período relativamente expressivo, a incorporação progressiva de medidas que visavam organizar a atividade laboral no Brasil, cujo incentivo à ocupação de postos de trabalho vinham com o incentivo de cobertura trabalhista e previdenciária, com vistas a fomentar as atividades industriais pautadas na relação capital e trabalho.

Mas foi com o advento da redemocratização do país, marcado pela promulgação da Constituição de 1988 que o Brasil passou a prever constitucionalmente diversos direitos sociais, dentro dos quais estão inseridos aqueles cuja vanguarda já estava sendo sedimentada desde a década de 30. Não obstante, a inserção dos direitos fundamentais como núcleo intangível do texto constitucional implantou aqui um pressuposto fortíssimo da obrigatoriedade estatal em investir e implementar políticas públicas voltadas ao bem-estar social.

Daí porque se diga que, apesar do Brasil possuir forte onda neoliberalista, a permanência do Estado de bem-estar social de previsão implicitamente constitucional o impede de cometer retrocessos típicos de políticas neoliberalistas, ou que, pelo menos, se possa impedir que seus efeitos deletérios atinjam de modo crucial a maior parte da população. Conforme denomina Benevides (2011, p. 66):

No início de 1988, a agenda de transição democrática conferiu centralidade à questão social e a nova Constituição, em grande medida, reafirmou o princípio e os conteúdos das reformas intencionadas. Dentre essas, nós podemos reconhecer um escopo mais compreensivo do sistema de proteção social, tanto com o reforço dos direitos universais quanto com o relativo afrouxamento da relação contributiva.

Negri (2008, p. 38) aponta que a biopolítica, aos poucos, vai se ocupando de todos os “aspectos da vida que seguidamente serão chamados a converter-se num campo de implantação das políticas do *welfare state*: seu desenvolvimento está comprometido por completo na tentativa de obter uma melhor gestão da força de trabalho.”

E é exatamente dessa forma, com a docilidade dos corpos que se há de recrutar e dos que não de ser atendidos que funciona essa fábrica de porcelana. Ainda com Negri (2008, p. 38):

*El término de <<biopolítica>> indica la manera en la que el poder se transforma, en un determinado periodo, con el fin de gobernar no solamente a los individuos a través de ciertos procedimientos disciplinados, sino al conjunto de seres vivos constituidos en <<probiaciones>>: la biopolítica (a través de biopoderes locales) se ocupa también de la gestión de la salud, de la higiene, de la alimentación, de la natalidad, de la sexualidad, etc., a medida que esos diferentes campos de intervención se convierten en desafíos políticos.*

Nos anos que se seguiram à sua promulgação, diversos ajustes foram feitos no sentido de emendar o texto original. Barroso (2017, p. 271) aponta que “chega-se, assim, sem surpresa, à segunda consequência da constitucionalização excessiva e minuciosa: o número espantoso de emendas, que antes do vigésimo aniversário da Carta já somavam 56.”, número deveras expressivo para uma constituição tão recente. O processo de redemocratização apontou alguns reverses, talvez porque ao término de um período repressivo e de violação de direitos fundamentais fosse necessário – ou talvez achava-se que fosse – sedimentar o maior número de direitos no texto normativo mais importante da República.

O estado de bem-estar social ainda persiste nos dias atuais. Ao ser concebido como uma das formas de exercício da cidadania, e contraposto ao que se entendeu fosse o estado repressor, a partir da Constituição Federal de 1988, procurou selar a paz entre Estado e sociedade. Dentre as diversas garantias consagradas está o princípio da proibição do retrocesso, por meio do qual, as conquistas nos setores sociais fundamentais não podem ser destituídas ou extintas, e cuja finalidade é sempre a evolução desses direitos, e não a supressão de qualquer que seja a forma.

A seguir, serão tratados especificamente os direitos fundamentais estruturais no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de dimensionar os parâmetros dessa pesquisa.

## 2. JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais constituem fundamentos da república e princípios do Estado Democrático de Direito, de modo que não podem esses dois parâmetros se dissociar, sob pena de perderem sua essência ou serem desnaturados. Por sua importância, não foi à toa que o constituinte originário fez questão de colocá-los logo nos primeiros artigos do texto constitucional, a ressignificação da República Federativa após anos de chumbo marcados pela ditadura militar.

Com consequentes desvios de finalidade aos direitos conquistados, o Brasil surgiu como guardião das liberdades individuais e com o compromisso de que todos os brasileiros pudessem exercer e gozar de seus direitos de maneira igualitária, respeitados a lei, os costumes e os princípios gerais do direito. Não são, entretanto, ilimitados, os direitos fundamentais.

Observa-se, nessas condições, que a judicialização dos direitos fundamentais não ocorre apenas em face do Estado, como também por meio de crise existente entre direitos semelhantes entre particulares, ou entre o indivíduo e a sociedade. Acerca do assunto, comentam Mendes e Branco (2017, p. 159):

A História aponta o Poder Público como o destinatário precípua das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais. A finalidade para a qual os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos consistia, exatamente, em estabelecer um espaço de imunidade do indivíduo em face dos poderes estatais.

É bem verdade que se trata de uma situação abstrata. O caso concreto, mesmo que existente, é colocado no mundo das ideias, do dever ser, para que de algum modo se possa alcançar um ideal de justiça. Esse é o objetivo do Judiciário ao analisar casos que lhe são postos à avaliação. Além desse aspecto, também há de ser considerado que o Judiciário recebe demandas que exprimem latente colisão de direitos fundamentais, observados “[...] quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos fundamentais por diferentes titulares” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 201).

Pela classificação dada por Mendes e Branco (2017, p. 210), “a colisão pode decorrer de conflito entre (a) direitos individuais, (b) direitos individuais e bens jurídicos da comunidade, e (c) entre bens jurídicos coletivos. Assinale-se que a ideia de conflito ou de colisão de direitos comporta temperamentos.”

Infelizmente é possível que as decisões judiciais sejam utilizadas como parâmetro para demonstrar exatamente o contrário do seu objetivo inicial, nada do que já não se saiba sobre a potencialidade, tanto benéfica quanto nociva de um mandamento judicial. A própria lei não é capaz de prever e tutelar todos os atos

da vida civil, necessitando, por isso, de interpretação. Mendes e Branco (2017, p. 160) asseguram que:

A percepção clara da força vinculante e da eficácia imediata dos direitos fundamentais e da sua posição no topo da hierarquia das normas jurídicas reforçou a ideia de que os princípios que informam os direitos fundamentais não poderiam deixar de ter aplicação também no setor do direito privado. Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si.

Por estas razões, a discussão acerca da judicialização dos direitos fundamentais é sempre importante, considerando as relações dinâmicas engendradas na sociedade e a capacidade de mudança social, com o avanço da tecnologia e da globalização. Algumas dessas relações atingem reflexos externos, que compreendem, além de normas nacionais, direito internacional, seja público ou privado.

Dadas às proporções com que estão diretamente ligados ao modo de vida e atividade das pessoas, e considerando as relações cada vez mais abrangentes, o Judiciário como órgão em que há a interpretação da lei ao caso concreto e a tarefa de proferir decisões responsáveis faz com que os olhares críticos sejam fortemente lançados contra si. É nesse contexto que se insere o entendimento de Mendes e Branco (2017, p. 170), ao afirmarem que:

Tem-se, pois, que nem sempre é simples precisar os contornos de um direito fundamental – assunto que, muitas vezes, congrega correntes doutrinárias rivais. Retesa-se, pois, a sensibilidade do operador jurídico, dele se exigindo, ao cabo, que se mantenha fiel aos valores predominantes na sua sociedade, na busca de soluções justas, técnicas e com respaldo social.

Invocados pelo poder Público ao alegar como matéria de defesa, o princípio da reserva do possível se pauta na impossibilidade do Estado de tutelar todos os direitos de cada uma das pessoas, em face de sua incapacidade financeira, reverbera no fato de que o Estado precisa garantir pelo menos o mínimo existencial para que possa invocá-la.

Nas palavras de Duarte Júnior (2019, p. 135) quando há o enfrentamento do que se concebe seja o mínimo existencial referente a necessidades básicas, “[...] sob a óptica universalista dos direitos humanos deixa evidente que uma visão, no mínimo oblíqua, se estabelece quando os direitos do homem são postos sob o confronto entre necessidades humanas e necessidades biológicas”.

Essas incapacidades gerais, perenes ou duradouras, de total abstenção e previsão de resolver problemas históricos, de descaso, falta de investimento mínimo e ausência de políticas públicas ou, quando existentes, sejam ineficientes, fazem com que todo esse complexo de problemas sejam judicializados. Consoante asseveram Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 343), acerca da abrangência transindividual dos direitos fundamentais, levando-se em consideração os apontamentos de acordo com as dimensões deles:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa).

A judicialização, no seio da sociedade, embora seja o exercício de um direito, não se trata exatamente de uma solução, uma vez que provoca outros diversos dissabores, principalmente entre os poderes constituídos da república. Tomelin (2018, p. 79-80) salienta que no cenário jurídico brasileiro atual, de inércia do Legislativo, “[...] pode conduzir a choques entre os Poderes da República. Não falta quem assinala a possibilidade de haver uma crise institucional em curso, calcando tal raciocínio em um ‘abusivo’ ativismo judicial”.

Há quem sustente que há, com a conduta positiva engendrada pelo Judiciário, lesão ao princípio da separação dos poderes, dando azo a que se tenha outra inconstitucionalidade baseada nessa matéria. Acerca dessas declarações dadas pelo Judiciário, asseveram Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 398) que “há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, [...]”, pois, ainda de acordo com os autores:

[...] exercem, para além disso (e em função disso), o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou em outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 398)

Há outros que entendem que o Judiciário está apenas dando as respostas procuradas por meio das ações que recebe, e, desse modo, está cumprindo seu dever constitucional, face ao princípio dos freios e contrapesos, que será melhor

tratado no tópico referente ao ativismo judicial. A proposta desse tópico é tratar da questão material que envolve a judicialização dos direitos fundamentais. As nuances processuais e as que circundam as questões de ordem constitucional serão tratados no tópico próprio.

A grande preocupação diante desse fato é que enquanto o Judiciário se ocupa de casos que envolvam má-fé desperdiça não só custo financeiro, de tempo e de energia humana que poderiam estar sendo destinados a casos realmente importantes. Entretanto, salvo casos em que se trate de direito completamente improcedente, qualquer outro tipo de tutela que se busque desse ser com acuidade, notadamente no que concerne àqueles que atingem mais incisivamente a população.

### 3. ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

O ativismo judicial no Brasil teve início com a Constituição Federal de 1988, a chamada “constituição cidadã”, cuja garantia ali encartada tornou possível buscar a efetivação dos direitos fundamentais, em suas diversas vertentes, por meio de decisões judiciais, cuja finalidade é de suprir as deficientes políticas públicas ou mesmo sua falta de implementação.

A grande discussão dentro da esfera do ativismo judicial enquanto ferramenta proposta a solucionar problemas se assenta no entendimento de que “o poder Judiciário não pode massificar a ideia de constituição em si mesma, achar que ela é capaz de resolver todos os problemas decorrentes das omissões estatais” (ALBUQUERQUE, 2013, p. 59). A possibilidade de judicialização da política, enquanto esfera relegada aos poderes legislativo e executivo, seria um atentado à separação dos poderes, com a anuência da sociedade.

De posse da expressão “Estado Jurislador”, Tomelin (2018, p. 38) assevera que “a participação do Judiciário brasileiro na jurisfação somente veio se ampliando ao longo das décadas, o que nos permite, sim, hoje, falar em um Estado Jurislador Brasileiro”. Para o referido autor, além de uma interferência entre os poderes, que poderia ser observada como uma fragmentação do princípio da separação dos poderes, há a substituição de parte do labor legislativo (atividade de criação de um novo direito) pela atividade interpretativa (TOMELIN, 2018, p. 40).

Ainda dentro dessa discussão, interessante a premissa de Oliveira e Dias (2017, p. 147), ao afirmarem que a problemática do ativismo “[...] não é a sua ocorrência em si, mas compreender, dentro das balizas hermenêuticas, o que pode ser considerado interpretação legal ou constitucional e aquilo que mais

aparenta uma invasão à esfera legislativa.”. Existe, portanto, uma preocupação com esse liame que expõe a ligação entre ativismo legiferante e atuação judicial, cuja interpretação depende da ótica, do contexto e dos atores envolvidos.

Tem-se como consectário lógico a intromissão do Judiciário na esfera política enquanto guardião e defensor da Constituição Federal e por exercer um papel de certa forma decisivo no seio da sociedade. Portanto, ao julgar questões políticas, assentadas na ideia de um Judiciário que atua por meio de precedentes, atuam os Tribunais partindo do pressuposto de uniformidade do entendimento jurisprudencial, a fim de que a sociedade possa prever em qual sentido serão as decisões, talvez algo próximo do que se imagina seja segurança jurídica.

No entanto, apesar dos três poderes serem responsáveis pela guarda da constituição, o papel exercido pelo Judiciário se torna ainda mais incisivo, ao passo em que é dele a incumbência de aplicação do texto constitucional ao caso concreto. Nessa esteira, há quem sustente que “[...] o Judiciário não pode abandonar a autonomia política ou achar que a efetivação constitucional é uma questão simplesmente jurídica (um processo não pode se tornar no único ou mais importante instrumento para efetivação da constituição)” (ALBUQUERQUE, 2013, p. 60).

O protagonismo mais expressivo se dá por meio do Supremo Tribunal Federal, não obstante tenham outros órgãos que já se lançaram nesse movimento. Como consequência, aponta Barroso (2017, p. 233) “[...] quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal”.

A judicialização de questões políticas recebe críticas ferrenhas e defesas de igual sorte, com diferentes argumentos e com certa razão em ambos. Tomelin (2018, p. 80) sustenta que o protagonismo judicial do Supremo Tribunal Federal se manifesta de forma saudável dentro da evolução constitucional, e que tratar dessa atuação por meio do termo “ativismo judicial” é uma forma deletéria, uma vez que traz embutida uma crítica.

### **3.1. ATIVISMO JUDICIAL DIALÓGICO**

A modalidade de ativismo judicial que mais se aproxima do modelo constitucional adotado no Brasil é aquela que defende a via do ativismo dialógico, como ferramenta de promoção da igualdade de oportunidades e a busca pela efetivação dos direitos fundamentais. Salutar lembrar que o Brasil possui um sistema constitucional mesclado entre o estado de bem-estar social e a busca do desenvolvimento econômico, que inevitavelmente, para pela exploração das classes menos favorecidas.

Esse entendimento é fruto do que se observa diante do protagonismo ou da reserva do Judiciário diante de casos que lhe são postos ao deslinde. Veja-se que existem diversos casos que provocam muita instabilidade social, pois constituem-se fatos que a lei, de per si, não consegue solucionar. A interpretação correta e voltada para o bem-estar da sociedade, além de beneficiar as partes envolvidas, define situações que podem servir de modelo para outras, iguais ou semelhantes. Nesse sentido:

Sendo a administração da justiça uma das funções do Estado, indelegável e indiscutivelmente ligada à efetiva vigência do Estado constitucional de direito, não se pode deixar de reconhecer que a atuação da mais alta corte de um Estado republicano tem um claro perfil político. Isso é assim, porque, se a característica do conceito de política, como inerente à ação do poder estatal, pode ser resumida como a capacidade de condicionar a comunidade na qual exerce, induzindo comportamentos e proibindo-os, a Corte Suprema de Justiça, através dos atos de sua competência, determina o alcance e os limites do ordenamento jurídico vigente (ALBUQUERQUE, 2013, p. 92).

Numa perspectiva mais aproximada do objeto desse estudo, que são as violações perenes e massivas de direitos fundamentais, apontam Oliveira e Dias (2017, p. 168) que “direitos sem garantias não podem subsistir e, mais do que isso, as garantias estão vinculadas diretamente à possibilidade de instrumentalização do Judiciário para garanti-los, independente de vontade política e legislativa.”. Por esse norte, vê-se que a atuação do judiciário, seja por meio do exercício do controle de constitucionalidade, seja pelo ativismo judicial, são mecanismos que podem auxiliar no alcance da efetivação dos direitos, mormente sejam constantemente atacados por serem imperativos em seus mandamentos. O que se vê, nesse sentido, é que há uma verdadeira medição do quem pode mais, quando na verdade, o que se deveria fazer é unir forças em benefício do melhor esforço para consecução dos objetivos postos em juízo.

Aspectos de ordem normativa e jurisprudencial contribuem, sobremaneira, para o fortalecimento do Poder Judiciário e a eficácia das decisões judiciais. Não obstante, Dantas (2019, p. 180) aponta que “[...] a visão tradicionalmente associada a esse assunto é a de que a previsão de um amplo catálogo de direitos fundamentais é imprescindível”. Há, sempre, por detrás de um grande problema social, uma grande questão de ordem política, o que as faz situações sumariamente dependentes.

O entrenchamento constitucional de direitos, consoante assevera Dantas (2019, p. 180) “[...] aliado ao fortalecimento da independência judicial frente

às pressões políticas, seriam os elementos normativos mais importantes para garantia da expansão e fortalecimento da jurisdição constitucional da eficácia das decisões”. Essa visão é criticada na doutrina, uma vez que optam por descentralizar a questão normativa de deslocá-la do eixo de centralidade, uma vez que preferem ter uma visão mais pragmática dos problemas estruturais e da forma como devem ser enfrentados no Judiciário. Assim, os Estados Unidos da América, pela vanguarda do *Bill of Rights* expressa uma abertura e flexibilidade dessa carta de direitos, apesar de não ser esse o único país a ter essa experiência.

Essas demandas acabam chegando ao judiciário, diante da inércia dos demais poderes, e desse modo surge o ativismo judicial dialógico, no qual são chamados ao diálogo todos os envolvidos, a fim de que seja encontrada a melhor solução para o problema. Acertadamente, Streck, Tassinari e Lepper (2015, p. 59) advertem que “o aplauso de hoje do ativismo jurídico pode ter sua antítese amanhã, quando os que hoje festejam se sentem prejudicados.”. Ou seja, se o Judiciário adentra uma questão política, e as questões dessa natureza estão por toda parte, hora ou outra, alguém se sentirá prejudicado.

Essa retração do Legislativo, consoante Albuquerque (2013, p. 101), reforça a postura ativa do judiciário, mas que, no entanto, podem apenas significar “[...] um reconhecimento de pedidos astutos/inovadores/originais de advogados, membros do Ministério Público e Advocacia Pública, do que uma atitude proativa do Judiciário”. Portanto, o ativismo é um reclame social que, levado ao conhecimento do Judiciário, pode ser reconhecido, e, por esta razão, consoante o mesmo autor, talvez fosse equivocado que se afirmasse ser o ativismo uma inovação no mundo jurídico (ALBUQUERQUE, 2013).

É preciso compreender que num país plural como o Brasil, antes de haver a fiscalização das atividades dos outros poderes, existe a necessidade de bem exercer a função que lhes cabe constitucionalmente. Nas lições de Tomelin (2018, p. 81) “o choque de poderes em torno do controle de políticas públicas, por exemplo, envolve múltiplas situações e soluções, estudadas pelo direito processual civil”.

Nesse meio, o judiciário, quando provocado, atuará como mediador entre sociedade e Estado, de modo a buscar a melhor alternativa para solucionar o problema. As questões são complexas e exigem estudos perenes a respeito, porque além de serem situações que se renovam, está-se longe de encontrar uma solução adequada para todos os envolvidos. Diante de todas as premissas é possível dizer que a judicialização é uma questão social, que reverbera pelas questões políticas, o que, de acordo com Streck, Tassinari e Lepper (2015, p. 56):

A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série

de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e culminam no aumento da litigiosidade — característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos.

O que se vê, portanto, é que a judicialização da política decorre da inércia dos demais poderes e essa falta de comprometimento dá azo a que essas questões sejam concentradas e exponenciadas em ações judiciais, reivindicando o reconhecimento de direitos ou a lesão a eles. A falta de efetividade de políticas públicas já existentes e a ausência delas em alguns contextos faz com que esses problemas, sejam fatores que influenciam de forma direta no aumento da litigiosidade, representando o Judiciário como um ponto de escape para sociedade, para que o cidadão possa buscar seus direitos.

#### **4. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: ORIGEM, APLICABILIDADE E DESAFIOS**

concebido como uma nova forma de análise diante de possíveis fatos de natureza inconstitucional, a teoria que passará a ser analisada imergiu no ordenamento jurídico brasileiro por meio do reflexo jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, cujo aplicação se deu em fatos muito próximos de problemas estruturais que são vivenciados aqui no Brasil. Por esta razão, e dadas as proporções que tomaram as manifestações doutrinárias decorrentes de diversos entendimentos, alguns contrários e outros entusiastas, o estudo do Estado de Coisas Inconstitucional ultrapassa a esfera do ativismo judicial.

A fim de proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, “a Corte Constitucional colombiana acabou tomando da medida extrema: reconhecer a vigência do ECI” (CAMPOS, 2016, p. 96) (grifos do autor). Tratou-se essa decisão de conduzir o Estado a observar a dignidade humana e as garantias dos direitos fundamentais “[...] uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissão dos poderes públicos. O juiz constitucional depara-se com a realidade social necessitada de transformação urgente [...]”, aduz o mesmo autor. Assenta-se, portanto, o compromisso das cortes constitucionais em não perpetuar a inércia face a tantos problemas estruturais, que vão como uma avalanche encher de litígios o Judiciário.

Desse modo, aponta Campos (2016, p. 97), que o juiz vai além de resolver problemas particulares. Ele se imiscui na missão de um verdadeiro estadista,

um agente de transformação. Talvez seja essa a expressão que mais assusta os demais poderes, cujos membros são invariavelmente eleitos por voto popular. Entretanto, à luz do que ocorreu genuinamente na Colômbia acerca do Estado de Coisas Inconstitucional (CAMPOS, 2016, p. 97):

A Corte Constitucional colombiana atua para defender não um direito fundamental individual, mas o sistema de direitos fundamentais, a dimensão objetiva desses, decorrente não de um enunciado constitucional específico e expressivo de uma ordem de legislar, e sim da Constituição como um todo.

Alimentado por uma gama de entendimentos que se alicerçam nos ditames constitucionais, o Estado de Coisas Inconstitucional possui uma amplitude que alcança os mais diversos tipos de violações de direitos, principalmente aqueles em que o Estado está constitucionalmente obrigado a atuar. Esse instrumento poderoso, que levanta tantos questionamentos e possui um alcance inimaginável, quando utilizado pela Corte deixa de ater-se à função garantidora de direitos individuais levados a conhecimento do Judiciário para assumir um papel proativo com o objetivo de contribuir para formulação de políticas públicas de modo a assegurar a sua implementação.

Naturalmente, diante de tais violações, ou omissões, é possível, portanto, que sejam vislumbrados diversos tipos de estados inconstitucionais, cujo termo “coisa” pode ser tanto desvirtuado como preservado na sua essência. É o que preconiza Pereira (2017, p. 177), ao descrever que o ECI está relacionado:

[...] à constatação e declaração de um quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos humanos fundamentais que, para ser superado, requer a ocorrência de transformações na estrutura e na atuação dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), que importem na construção de soluções estruturais aptas a extirpar a situação de inconstitucionalidades declaradas.

Em relação ao direito comparado, as intervenções estruturais das cortes são tímidas. Discussões acerca de litígios estruturais, de origem americana em vanguarda, se mostraram também presentes na Argentina, Índia e, claro, na Colômbia. A declaração do ECI, no entanto, é prática de importação, tanto pelo Peru quanto pelo STF, no caso dos presídios brasileiros. Sob apontamento de Campos (2016, p. 169) tem-se o “*Expediente nº 2579-2003HD/TC, caso ‘Arellano Serquén’*, de 6 de abril de 2004, o Tribunal Constitucional do Peru, pela primeira vez, declarou o ECI” (grifos do autor).

O caso se deu em torno de um pedido de cópias documentais formulado por Eleyza Arellano Serquén, acerca da conduta e idoneidade de seu cargo como Vocal Superior del Distrito Judicial de Lambayeque, de sua entrevista pessoal e da Ata do Pleno do Conselho Nacional de Magistratura. Esses documentos continham o indeferimento de sua ratificação no cargo decisão, e a demandante buscava obtê-los por meio do Judiciário. Nas instâncias ordinárias o pedido foi negado, porém, assentado no direito à informação vertido no art. 2º, V da Constituição peruana:

[...] o Tribunal entendeu que deveria formular uma decisão que não aproveitasse apenas a Julia Eleyza Arellano Serquén, mas que estendes-se, em eficácia, a todos aqueles que estivessem sofrendo o mesmo tipo de violação de direito fundamental.

Ferreira e Araújo (2016, p. 67), apontam como nomenclatura “o Estado de Coisas Inconvencional”, com a observação que o conceito apontado com essa expressão não existe com esses termos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apoiando assim a proposta autoral dos doutrinadores. A proposta deles “[...] a criação do conceito de um “Estado de Coisas Inconvencional”, investigando em que medida existe também uma violação massiva da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) [...]”, mais conhecido na comunidade jurídica como Pacto de São José da Costa Rica. Desse modo, é apontada a omissão do Estado Brasileiro, “[...] somada a uma proposta que integre à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) nesse litígio estrutural” (FERREIRA; ARAÚJO, 2016, p. 69).

A proposta do Estado de Coisas Inconvencional, portanto, alarga o conceito de ECI para englobar as violações de direitos humanos e permitir uma maior visibilidade das violações da CADH, “[...] bem como à possibilidade pensar um “controle de convencionalidade por omissão construtivo” de soluções para as violações de direitos à vida, integridade física, saúde etc. [...]”, afim de que sejam “[...] garantidos não só como direitos fundamentais pela Constituição de 1988, mas também como direitos humanos pela CADH.” (FERREIRA; ARAÚJO, 2016, p. 69-70).

#### **4.1. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL**

Tratando-se da manifestação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, não há como dissociá-lo do que foi intensamente discutido no STF no julgamento de liminar em ADPF 347, quando por meio da avaliação dos ministros foi possível reconhecer que naquele momento se estava diante do ECI. A importação da teoria em caso bastante semelhante ao que foi vivenciado na Colômbia fez com que surgissem diversos questionamentos acerca da legitimidade de sua adoção,

principalmente em face de sua abrangência e que pode provocar instabilidade na relação com os demais poderes constituídos.

Por esses meios, de acordo com Armas (2010, p. 132):

Precisamente por todo esto, se entiende que el procedimiento consista en declarar el ECI y, simultáneamente, dictar uno o varios mandatos dirigidos a los organismos y/o autoridades llamadas a resolver el problema estructural identificado, a fin de que actúen dentro de un marco de colaboración interinstitucional.

Conhecidos por todos, os problemas no sistema único de saúde revelam a face escura no âmbito das políticas públicas, uma vez que a desestruturação que vem se agravando ano após ano faz com que as demandas judiciais se avolumem e causem desconforto no Judiciário, ante a necessidade de solucionar os casos e a limitação encontrada para julgar o feito. No entanto, é salutar entender que de acordo com Dantas (2019, p. 58) “[...] essas espécies de ações escondem o verdadeiro conflito existente: as falhas estruturais sistêmicas nas políticas públicas de saúde, em todos os níveis (municipal, estadual, federal e nacional)”. Por meio do entendimento de Armas (2010, p. 132):

*[...] si la finalidad de la declaratoria del ECI es erradicar la causa de la afectación masiva de derechos fundamentales, erradicada ésta, el ECI desaparece; ergo, los mandatos deben constituir en realidad “cauces idóneos y adecuados” para lograr la colaboración interinstitucional entre los diversos poderes y autoridades con miras a levantar el ECI en un plazo razonable.*

A teoria do Estado de Coisas Inconstitucional traz consigo uma atmosfera de vivacidade, no que diz respeito à oportunidade do indivíduo de ter reconhecido o direito à reparação pelos danos causados ante a ineficiência de um serviço público. Não obstante, também possui uma carga dogmática que pela natureza genérica e abrangente, provoca manifestações aguerridas, tanto contrárias quanto favoráveis. A aplicação do ECI no Brasil toma mais ou menos esse viés, ainda mais quando há um certo consenso em relação à possibilidade de sua aplicação. Discorda a maioria, entretanto, em relação ao modo como deve ser posto em prática.

As decisões decorrentes do ECI geralmente ou são fruto do ativismo judicial dialógico ou possuem muitas de suas características. Convocados ao diálogo, aos Poderes Executivo e Legislativo é oportunizada a chance de manifestar-se, propondo demandas ou justificando agendas, cujas implementações possam ou não estar em prática. Esse momento é o adequado para que o Poder Público em

si esteja ciente do problema e de seu alcance, como também possa refletir a respeito do que está sendo ou não feito para prestar um serviço de qualidade.

É precário o acompanhamento feito no que diz respeito às políticas públicas, sendo interessante considerar que as ações estruturais e o ECI constituem novas modalidades de tutela constitucional, e por meio da compreensão do que elas representam, é possível evitar incompreensões ou aplicações equivocadas da teoria, em casos ou situações inadequadas. Dantas (2019, p. 27) aponta que:

Em relação à possibilidade de intervenção judicial, diversos autores defendem que falta capacidade institucional para que os tribunais passem a intervir em questões que envolvem políticas públicas estatais, tendo em vista a ausência de *expertise* dos juízes sobre assuntos que tratam de questões técnicas que exigem conhecimento em áreas diversas.

No entanto, o mesmo autor aponta posicionamento divergente, no que tange à “[...] ausência de vocação democrática do Judiciário para decidir sobre políticas estabelecidas pelos agentes públicos eleitos pelo povo” (DANTAS, 2019, p. 28). Se há um problema em relação à concepção do que sejam ações estruturais e do ECI é necessário que seja definido um conceito, que reclama invariavelmente a observância do direito comparado acerca dos referidos temas, uma vez que a vanguarda da declaração proferida pelo STF foi dada à luz da teoria colombiana. Pelas lições de Vieira e Bezerra (2016, p. 203):

[...] apesar de reconhecer os limites e desafios político-institucionais da devida incorporação da iniciativa judicial de efetivar direitos fundamentais a partir do reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” pelo STF, em face do atual arranjo institucional brasileiro, ressalta-se a validade da aposta neste experimentalismo judicial, assistindo razão a doutrina e jurisprudência colombianas, ao reforçar que o referido instituto contribui para o necessário fortalecimento da democracia deliberativa na práxis do Sistema Justiça, assim como para a implementação efetiva de direitos fundamentais historicamente sonegados pela inércia estatal.

Além dessas questões iniciais, alguns casos são de conhecimento geral, e a constatação de um estado de coisas inconstitucional apenas reafirma a necessidade de se tomar medidas emergenciais a fim de conter a situação alarmante. É o caso, por exemplo, do quadro que evidencia “[...] a transgressão a diversos dispositivos constitucionais, normas nucleares do nosso sistema objetivo de direitos fundamentais, a começar pelo princípio da dignidade humana (artigo 1º, inciso III), tornado letra morta pelo sistema carcerário brasileiro”. (CAMPOS, 2016, p. 271).

O quadro de omissão reiterada e persistente das autoridades públicas também é algo que pode ser facilmente constatado em diversos setores da sociedade. Aqueles que necessitam que sejam prestados serviços minimamente essenciais padecem todos os dias em filas intermináveis, seja para uma simples consulta ou para uma cirurgia que algumas das vezes a longa espera lhe custará a própria vida. Portanto, consoante assevera Campos (2016, p. 275):

[...] a intervenção judicial, necessária para superação do ECI, deve dirigir-se a um conjunto de órgãos e entidades, dos três poderes e de diferentes níveis federativos, exigindo uma pluralidade de medidas de naturezas diversas. Contra falhas estruturais, remédios estruturais.

A doutrina aponta ainda que existem diversas técnicas decisórias e de implementação de julgados, como a negociação de medidas de implementação, “[...] a realização de audiências públicas e de seguimento, a elaboração de planos de implementação e a criação de órgãos ou comissões específicas carregadas do acompanhamento de execução das decisões.” (DANTAS, 2019, p. 29). Essas podem ser possíveis alternativas para tentar solucionar problemas estruturais no caso brasileiro, mas que não anulam a possibilidade de que sejam aplicados os ditames decorrentes da declaração do ECI.

A excepcionalidade da teoria colombiana é alcançada “[...] por meio do rigor na afirmação dos pressupostos necessários à sua declaração. Os contornos fáticos e jurídicos desses pressupostos formam a *ratio decidendi* do ECI e vinculam suas aplicações futuras” (CAMPOS, 2016, p. 295). Há, portanto, o entendimento de que assuntos que constam em agendas, com disposição política e social não devem ser alvo de declaração de ECI, pois não reúnem os requisitos próprios a ponto de autorizar uma intervenção estrutural do STF.

Veja-se que quando há o afunilamento do tema e este é pontuado, dada a dimensão que pode tomar a declaração do ECI pela corte constitucional de um país, é necessário que haja delineamentos, a fim de evitar ubiquidade do instituto, e sim excepcionalidade da afirmação. Após o reconhecimento do ECI pelo STF com o deferimento da liminar na ADPF n. 347, o Senador Federal, por meio do Projeto de Lei n. 736, de 2015, propôs que a figura do ECI fosse incluída na Lei 9.882/99, que trata da ADPF.

Nesse sentido, de acordo com Andréa (2018, p. 03):

A questão que surge é a possível banalização do conceito de ECI no Brasil, assim como ocorreu quando importado pelo Tribunal Constitucional do Peru. Para que isso não ocorra, sugere-se a observância de dois passos: o primeiro é observar se os requisitos/pressupostos do ECI cunhados pelo direito estrangeiro estão preenchidos, sendo eles: a) violação

generalizada de direitos fundamentais de grupos vulneráveis; b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação (falhas estruturais); e c) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades, com o monitoramento judicial pós-providência (remédios estruturais).

O autor aponta ainda que é necessário, como segundo passo, que esses requisitos sejam também vislumbrados em decisões que decorram do STF, uma vez que, “[...] a partir da importação da figura para o Brasil, avaliando-se o cabimento dessa técnica decisória [...]” (ANDRÉA, 2018, p. 03), já representa uma possibilidade clara aliada ao objeto (problema estrutural) e legislação constitucional que embasam essas decisões. A regulamentação da teoria, entretanto, não é necessária. As bases que apoiam a declaração do ECI estão bem delineadas na própria Constituição Federal de 1988. A transgressão das normas constitucionais nos termos delineados no ECI pode ser de imediato, declarada. Aponta Andréa (2018, p. 01) que “[...] existem omissões ou deficiências estatais que não consistem na mera ausência de legislação para efetivação de políticas públicas. São denominadas inconstitucionais ‘não normativas’, que decorrem da falta de coordenação da atuação de diversos órgãos públicos [...]”.

No Brasil, existem remédios e ações constitucionais que tem o condão de remediar determinados assuntos que envolvem violações de direitos fundamentais, alguns alcançam as falhas estruturais, outras não. A mera declaração do ECI não impõe ao ordenamento jurídico nenhum meio mais gravoso de aplicação da lei existente, nem tampouco a modificação dos atos processuais já praticados. É importante reconhecer que sua declaração pode ensejar uma mudança de paradigmas no seio da implementação e formação de agenda de políticas públicas, sendo necessário que os atos sejam praticados com cautela.

## CONCLUSÃO

Viu-se ao longo dessa pesquisa que, em termos de direitos constitucionais, a evolução da jurisprudência ao julgar casos que envolvam violação massiva de direitos fundamentais necessita de constante reavaliação e adequação, dada sua multiplicidade e dinamicidade. Essas duas características praticamente ditam os rumos que devem ser traçados diante de cada caso concreto, seja por meio de reparação de direitos individuais ou coletivos.

Entretanto, com a chamada das partes ao diálogo, a fim de lançar olhares mais sensíveis às ações ajuizadas, os Poderes constituídos puderam traçar um enfrentamento mais efetivo em relação aos agentes causadores dessas crises. A

proposta de dialogar foi até bem aceita pelos interessados, mas como se trata de questão tormentosa pelo fato de envolver orçamentos públicos e destinação de verbas, e sabendo que não há fundos suficientes para que todos aqueles que precisam de serviços públicos em diversos setores sejam contemplados.

Daí decorre a constante alegação de turbação ao princípio da separação dos Poderes tão apontado, cujo sentido está no fato de que há um desequilíbrio democrático diante das incursões do Poder Judiciário. Mas a pesquisa revelou que essas ditas distorções, na verdade são adequações do texto constitucional ao prevê o *check and balance*, ou seja, os freios e contrapesos, que se entende como sendo o dever fiscalizador de um Poder sobre o outro.

Em meio a toda essa questão, constatou-se que o ativismo judicial surgiu como uma forma de auxílio eficaz contra as mazelas ora apresentadas. A teoria do ECI em si, costuma ser vista com bons olhos. Contudo, ao ser inevitavelmente associada ao ativismo judicial, constantemente concebido como algo que impõe efeitos deletérios a médio e longo prazo, levanta novamente a questão de que possa transformar o Judiciário num superpoder, capaz de imiscuir-se ilimitadamente nas funções genuínas dos Poderes Executivo e Legislativo.

É importante que se diga que não restou evidenciado que todo esse cenário tenha surgido como forma de que os Poderes duelassem pela supremacia de um deles. Ao contrário, o que se verificou foi que a grande força veio do povo, impulsionado pelo conhecimento dos direitos fundamentais constitucionais de acesso à justiça e do direito de petição em órgãos públicos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. *Direito & Política: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

ANDRÉA, Gianfranco Fagin Mastro. *Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.

ARMAS, Renato Vásquez. La técnica de declaración del “Estado de cosas Inconstitucional” Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano. *IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación*, Lima, n. 41, p. 128-147, jul./dez. 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, n. 13, p. 17-32, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5124286.pdf>. Acesso em: 30 out. 2018.

BENEVIDES, Claudia do Valle. *Um Estado de Bem Estar Social no Brasil?* 2011. 97 f. Dissertação (Mestrado em economia) – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44142785/welfare\\_state.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1549](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44142785/welfare_state.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1549)

659436&Signature=qMo0fOWGk41IL9tA1k1LQ9fgPRY%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DUM\_ESTADO\_DE\_BEM-ESTAR\_SOCIAL\_NO\_BRASIL.pdf. Acesso em: 14 de nov. 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário (RE) 580.252*. Recorrente: Anderson Nunes da Silva. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692053&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde*. Secretaria de Comunicação do TCU – SECOM. Brasília, 23 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Jus podivm, 2016.

DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Curitiba: Juruá, 2019.

DUARTE JÚNIOR, Dimas Pereira. Mínimo existencial e necessidades humanas na fundamentação dos direitos sociais. *Revista Argumentum*, Marília, v. 20, n. 1, p. 113-127, jan./abr. 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/623>. Acesso em: 02 maio 2019.

FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v.2, n. 2, p. 67-82, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/26042>. Acesso em: 31 maio 2019.

FIORI, José Luís. Estado de Bem-Estar Social: padrões e crises. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*. 1997. Disponível em: [http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/fioribemestarsocial.pdf/at\\_download/file](http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/fioribemestarsocial.pdf/at_download/file). Acesso em: 11 nov. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEGRI, Antonio. *La fabrica de porcelana*. Una nueva gramática de la politica. Barcelona: Paidós Iberica, 2008.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de Bem-estar social: origens e desenvolvimento. *Revista Katálysis*, Florianópolis, n. 5, p. 89-103, jan./dez. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/5738/5260>. Acesso em: 11 dez. 2018.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; DIAS, Jefferson Aparecido. *Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEREIRA, Luciano Meneghetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>. Acesso em: 15 maio 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur., 2018.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 51-61, maio/ago. 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3139>. Acesso em: 28 abr. 2019.

TOMELIN, Georghio. *O Estado jurislador*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VIEIRA, José Ribas; BEZERRA, Rafael. Estado de coisas fora do lugar: uma análise comparada entre a sentença T-025 e a ADPF 347/DF-MC. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta (Coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional* [recurso eletrônico]. Belo Horizonte: Fórum. p. 198-212, 2016.